

招标投标法律法规 解读评析

——评标专家指南

陈川生 沈力 编著

電子工業出版社

Publishing House of Electronics Industry

北京 • BEIJING

内 容 简 介

本书是长期从事招标采购实践工作者撰写的经济与法律的著述,全书共十一章。前四章,作者用系统论的方法,对《中华人民共和国招标投标法》及相关法律法规体系进行剖析、研究和归纳,对该法有关法律特征、法律关系、程序要点进行了提纲挈领的介绍,并针对招投标工作中的模糊认识进行澄清和反思。第五章对评标专家和评标方法的务实程序作了介绍。后六章作者通过对《2007年版标准施工招标文件》和《2007年版标准资格预审文件》的解读,重点考察两个文件同招标投标法律法规相关条款的一致性、相关性和使用要点。本书内容详实、文字简洁,是从事招标投标工作者的参考工具书,是评标专家的学习指南。

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。
版权所有,侵权必究。

图书在版编目(CIP)数据

招标投标法律法规解读评析——评标专家指南/陈川生,沈力编著. —北京:电子工业出版社,2009.1
ISBN 978-7-121-07941-2

I. 招… II. ①陈…②沈… III. 招标投标法—研究—中国 IV. D922.297.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 192025 号

策划编辑:陈晓莉

责任编辑:陈晓莉

印 刷:

装 订:

出版发行:电子工业出版社

北京市海淀区万寿路 173 信箱 邮编 100036

开 本:720×1 000 1/16 印张:10.75 字数:194 千字 插页:1

印 次:2009 年 1 月第 1 次印刷

印 数:4 000 册 定价:25.00 元

凡所购买电子工业出版社图书有缺损问题,请向购买书店调换。若书店售缺,请与本社发行部联系,联系及邮购电话:(010) 88254888。

质量投诉请发邮件至 zlts@phei.com.cn, 盗版侵权举报请发邮件至 dbqq@phei.com.cn。

服务热线:(010) 88258888。

序

山西省招标投标协会有一批热爱招投标事业为其辛勤奉献、刻苦钻研的专家，陈川生、沈力同志就是其中之一。

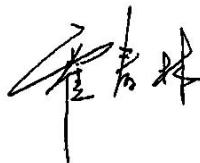
近年来，为普及《中华人民共和国招标投标法》（以下简称《招标投标法》）两位专家作了大量工作。特别是对山西省政府评标专家的培训，亲自编写教材，认真授课，对加强省内评标专家对《招标投标法》的理解和提高评标技能起到积极作用。在国家有关部门推行《标准施工招标资格预审文件》和《标准施工招标文件》的工作中，他们积极宣讲，认真贯彻，本书就是在上述讲稿的基础上整理完成的。

本书作者用系统论的方法对《招标投标法》和《标准施工招标资格预审文件》及《标准施工招标文件》解读评析，重点是分析总系统同各个子系统、子系统之间的法律关系。其中也涉及一些条文的解读并提出一些新的见解，但由于对法律条文的诠释有专门的文献，因此条文释义不是本书的重点。

本书首次提出《招标投标法》具有“公法”和“私法”两重法律关系；并通过对条文的解读使读者对此充分理解。在具体解读中，作者通过总结，如把投标人的行为条件归纳为三个“应当”，把评标专家的责任义务归纳为“三权两责”，把各种评标方法归纳为“评价”“评分”两种并用坐标图演示等，使读者在较短的时间内对《招标投标法》有一个基本认识。

为进一步做好招标投标工作，作者将其工作多年总结的《招标投标法》法律法规体系图表、以及其他有关图表作为附表供读者工作时参考。这样，这本书作为贯彻《招标投标法》和《标准施工招标资格预审文件》及《标准施工招标文件》普及教材的同时也在一定程度上成了招标专职工作者的参考工具书和招标专家的学习工作指南。

招标投标领域广泛，涉及行业很多。我相信，随着我国经济体制改革的深入，招标投标事业一定会有更大的发展，希望有更多的关于招标投标实践和研究成果的著作问世。山西省的同行们写了这本书，我很高兴，写了这些话以为序。



中国招标投标行业协会常务副会长
2008年10月18日

跋

《中华人民共和国招标投标法》（以下简称《招标投标法》）已经实施八年，取得了巨大的经济效益和社会效益。但是毋庸置疑，目前，在招标投标活动中也出现了一些新问题、新情况，需要我们法律工作者和从事招投标工作的同志们总结和反思。

众所周知《招标投标法》是一部程序法。我国著名民法专家江平先生说过：“一部完善的程序法可以使一项重要的决策失误率降到最小处，也可以使经济管理完善化，使产生腐败的漏洞降到最少处。”《招标投标法》作为行政程序法，主要以招投标程序为其基本内容，规定了招标、投标、开标、评标和中标各阶段的程序性规则，“帮助”招标人而不是“管住”招标人尽可能减少决策失误，从而保证了招标结果的公平、公正。换句话说，《招标投标法》的核心是其要约和承诺在公开的程序和公正的条件下选择最公平的结果，保护公共利益和当事人合法权益。

对目前在招投标领域中存在的问题，通过对招标当事人的培训和教育是一个重要的解决途径。应加强对招标活动当事人，招标人、投标人，特别是对评标专家法律法规知识的培训。我认为作为一个合格的评标专家，首先应该有良好的职业道德；其次，在本专业领域有所建树；第三，无疑应熟悉《招标投标法》有关的法律法规知识。法律法规说到底就是特定行为规范的高度理性概括的结晶。招标投标法律法规就是告诉我们在招投标活动中，有关当事人应该先做什么，再做什么，该做什么，不该做什么，否则就得承担哪些责任等这些问题的一个大致预期可能性的系统规定。显然，这都是每一个招投标当事人都应该知道的东西。

《招标投标法律法规解读评析》这本书是我见到的专门针对招标投标法律法规体系研究撰写的专业书籍。该书详细介绍了我国招标投标法律法规体系和相关必要的知识并通过案例分析，方便了读者对相关法规的理解记忆。在某种意义上讲，本书也是作者多年从事招投标工作实践经验和学术研究的总结。

搞商品经济，就应该有一个商品交换的行为规则。民事法律、特别是招标投标规则都是商品交换的最一般的行为规则。所以，对从事这一工作的同志们而言，

理解它不应当有什么难处，掌握它也是完全能做到的。而之所以常常感到难，其实就难在了，我们如何将自已的实际工作的经验总结，用法学的特定术语，予以系统把握和准确理解。从这个意义上说，法律无非就是临时应急措施的定型化。

作为一个长期从事招标采购实践工作者撰写的经济与法律著述，作者的这本书实为不可多得，故我特向大家予以推荐。

A handwritten signature in black ink, appearing to read '李景' (Li Jing), with a stylized, cursive script.

中国政法大学民商经济法教授
博士研究生导师

2008年10月20日

目 录

第一章 《中华人民共和国招标投标法》是我国民商法领域中的一部特别法	1
一、《招标投标法》的法律渊源和相关法律法规体系	1
(一) 我国《招标投标法》的法律渊源	1
(二) 我国法律法规的效力等级	2
(三) 我国招标投标法律法规体系的建立和完善	3
二、《招标投标法》是我国民商法领域中的一部特别法	4
(一) 《招标投标法》的法律特征	4
(二) 《招标投标法》规定了开展招标投标活动应遵循的基本原则	5
(三) 《招标投标法》的条文设计特点	5
三、《招标投标法》的核心内容和法律责任	6
(一) 《招标投标法》规定招标范围、规模的内容	7
(二) 《招标投标法》规定招标范围、规模的缘由	9
(三) 制定地方建设项目招标范围规模的权限	9
(四) 《招标投标法》的法律责任	10
四、《招标投标法》和相关法律的关系	11
(一) 《招标投标法》和《合同法》	11
(二) 《招标投标法》和《政府采购法》	11
(三) 《招标投标法》和《行政许可法》	13
本章思考题	13
第二章 《中华人民共和国招标投标法》程序规则的主要内容	15
一、关于招标投标主要工作程序的规定	15
(一) 招标	15
(二) 投标	18
(三) 开标	20
(四) 评标	21
(五) 中标(定标)	21
二、关于投标结果公示、签订合同、书面报告的有关规定	23
(一) 公示	24
(二) 签订合同	24

(三) 书面报告	24
三、关于投诉范围、内容、程序的有关规定	25
(一) 质疑的范围	25
(二) 投诉的内容	25
(三) 质疑投诉的程序	26
第三章 《中华人民共和国招标投标法》赋予招标代理机构的	
法定地位和作用	29
一、招标代理机构的法律地位和代理意义	29
(一) 招标代理机构的法律地位	29
(二) 招标代理机构的代理意义	30
二、在招投标活动中应当尊重招标人在项目建设中的中心地位	30
(一) 《招标投标法》赋予招标人的三项自主权	31
(二) 《招标投标法》赋予招标人行使工作程序的权利	32
(三) 全面、准确理解《招标投标法》的内涵，通过法定程序	
避免或减少招标人采购决策的失误	33
三、招标代理机构资质管理的法渊和现状	33
本章思考题	35
第四章 《中华人民共和国招标投标法》赋予评标委员会的	
法定地位和作用	36
一、评标委员会的法定地位和作用	36
(一) 评标委员会的法定地位	36
(二) 评标委员会工作的性质和作用	37
(三) 评标委员会工作的工作程序	38
二、充分发挥评标专家的作用	42
(一) 合理确定评标委员会专家抽取的方式	43
(二) 评标办法和标准确定了评标专家的自由裁量权	43
(三) 最大限度发挥评标专家咨询作用	44
三、关于评标过程中的重大偏差和废标	44
本章思考题	45
第五章 评标专家和评标方法	46
一、评标专家	46
(一) 评标专家的条件	46
(二) 评标专家的权利、义务和责任	47
二、评标方法	48
(一) 评标方法的法渊基础	48

(二) 国家有关部门关于评标方法的规定	49
(三) 常用评标方法务实	49
三、关于工程建设项目最低价竞标的思考	58
第六章 编制和推行《标准施工招标资格预审文件》和	
《标准施工招标文件》的目的和意义	64
一、《资格预审文件》和《招标文件》在合同中的法律意思表示	64
二、招投标活动中资格审查的目的和意义	65
(一) 资格审查的目的	65
(二) 贯彻《标准施工招标资格预审文件》对招投标工作的意义	66
三、贯彻《标准施工招标文件》对建设工程项目的重要意义	67
四、《标准施工招标资格预审文件》和《标准招标文件》的主要内容	68
(一) 《标准施工招标资格预审文件》的主要内容	68
(二) 《招标投标法》和有关部门规章对招标文件的规定	68
(三) 《标准施工招标文件》的框架和条文的特点	69
第七章 《标准施工招标资格预审文件》条文解析	71
一、资格预审公告和申请人须知	71
(一) 资格预审公告	71
(二) 申请人须知	71
二、资格审查办法和内容	72
(一) 审查委员会的概念	72
(二) 关于有限数量制	73
(三) 资格审查的内容	74
三、资格预审申请文件格式和其他	74
(一) 申请文件格式	74
(二) 项目建设概况	74
第八章 《标准施工招标文件》“投标人须知”解析	75
一、投标人须知条款的主要内容	75
二、投标人须知条款的解析和注意要点	75
三、对“与评标活动有关人员”的纪律要求	83
第九章 《标准施工招标文件》“评标办法”解析	84
一、《招标文件》规定的两种评标办法的应用	84
(一) 标准评标程序	84
(二) 两种评标办法评标程序的异同	85
二、两种评标办法的条文的解析	88
(一) 《招标文件》第三章 评标办法(经评审的最低投标价法)	88

(二)《招标文件》第三章 评标办法(综合评估法)	90
第十章 《标准施工招标文件》“通用合同条款”解析	91
一、在《招标文件》中为什么要列入合同条款	91
二、建设工程项目管理的主要内容和合同条款	91
三、《招标文件》通用合同条款的框架和说明	93
四、《招标文件》“通用合同条款”解析	94
(一)基本游戏规则	94
(二)合同相关人的合法权利	97
(三)建设工程施工的基本条件	100
(四)工程项目管理的核心内容	101
(五)竣工和验收	108
(六)其他附属条款	112
第十一章 使用《招标文件》其他应当注意的问题	121
一、关于工程量清单计价规范	121
(一)实施《建设工程工程量清单计价规范》(GB50500—2008) 对招投标工作的积极意义	121
(二)工程量清单计价规范的特点	122
(三)工程量清单基础	122
二、《招标文件》第五章“工程量清单”条款解析	125
(一)工程量清单说明	125
(二)投标报价说明	126
三、目前工程量清单计价中应当研究的几个问题	126
(一)加强工程建设过程监管,规范正常市场秩序	126
(二)关于最高限价和标底	127
(三)招标代理机构在推行《标准施工招标文件》中的作用	128
(四)学习世界银行的经验,推行银行监督管理制度	130
附录 A 中华人民共和国招标投标法	132
附录 B 评标专家和评标专家库管理暂行办法	142
附表一 我国的招标投标法律法规体系图表	插页
附表二 国家有关法规关于招标无效、评标无效、中标无效规定的汇总表	145
附表三 国家有关法规关于对招标程序法定时限要求规定的汇总表	146
附表四 国家有关法规关于废标规定的汇总表	148
附表五 国家有关法规对评标方法和评标专家要求的有关规定的汇总表	150
后记	161

程序法是经济决策科学化、民主化的最大保障。一部完善的程序法可以使一项重要的决策失误率降到最小处，也可以使经济管理完善化，使产生腐败的漏洞降到最少处。

中国政法大学终身教授 江平

第一章

《中华人民共和国招标投标法》是我国民商法领域中的一部特别法

学习、研究《中华人民共和国招标投标法》（以下简称《招标投标法》）的法律渊源和相关法律体系是在招标投标活动中有关当事人主张权利的法律依据和行使请求权的规范基础。

一、《招标投标法》的法律渊源和相关法律法规体系

（一）我国《招标投标法》的法律渊源

1. 宪法：中国革命的先行者孙中山先生指出，所谓宪法就是“国家构成法，亦即公民权利的保障书”，宪法主要两大使命，一是保障人民的权利，二是规范公仆的权力，是一个国家的根本法，具有最高法律效力，是其他立法工作的根据。

为保障人民的知情权、监督权，有些国家在宪法条文中对招标有明确规定，如秘鲁宪法规定“用公款签订合同以及购置和转让财产必须通过招标进行”。其他诸如墨西哥、洪都拉斯、萨尔瓦多等国的宪法中也有关于招标的条款。

2. 基本法律和普通法律：在我国指由全国人民代表大会制定的《民法》、《刑法》等基本法律和全国人民代表大会常务委员会制定的其他法律和一般法律。

如：《招标投标法》、《政府采购法》等。

3. 行政法规：国务院根据宪法和法律，制定行政法规。行政法规由总理签署国务院令公布。

如《建设工程质量管理条例》，我国《招标投标法》和《政府采购法》相应的实施条例正在起草过程中。

4. 地方性法规、自治条例和单行条例：省、自治区、直辖市的人民代表大会及其常务委员会根据本行政区域的具体情况和实际需要，在不同宪法、法律、行政法规相抵触的前提下，可制定地方性法规。省、自治区、直辖市的人民代表大会制定的地方性法规由大会主席团发布公告予以发布。

《招标投标法》颁布后，全国绝大多数省、市、自治区人大常委会都颁布了规范招标投标的地方法规。

5. 部门规章：由部门首长签署命令予以公布。地方政府规章由省长或者自治区主席、直辖市市长签署命令予以公布。

目前，在招标投标活动中，使用最多的是国务院各部门制定的规章，以及地方性法规和政府规章。

（二）我国法律法规的效力等级

1. 宪法具有最高的法律效力，一切基本法律、一般法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章都不得同宪法相抵触。

2. 基本法律、普通法律的效力高于行政法规、地方性法规、规章。

3. 行政法规的效力高于地方性法规、规章。

4. 地方性法规的效力高于本级和下级地方政府规章。

上述四条表述了宪法、法律、行政法规、地方性法规、部门规章 5 个层次的法律效力等级原则，其上位法是相应下位法的法律渊源。

5. 部门规章之间、部门规章与地方政府规章之间具有同等效力，在各自的权限范围内施行。

本条表述了同等级规章的效力平等和在各自权限范围内有效的适用范围原则，部门联合发布的规章在所有联合的部门权限内有效。

6. 同一机关制定的法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章，特别规定与一般规定不一致的，适用特别规定；新的规定与旧的规定不一致的，适用新的规定。

本条表述了法律、法规效力等级中对于同一事项“一般”服从“特别”，“旧”的服从“新”的适用性规定。

7. 法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章不溯及既往，

但为了更好地保护公民、法人和其他组织的权利和利益而做出的特别规定除外。

本条规定了法律、法规不溯及既往的原则规定。

8. 法律之间对同一事项的新的一般规定与旧的特别规定不一致，不能确定如何适用时，由全国人民代表大会常务委员会裁决。

9. 行政法规之间对同一事项的新的一般规定与旧的特别规定不一致，不能确定如何适用时，由国务院裁决。

上述两条表述了在正常适用规则不一致时的裁决权限。

（三）我国招标投标法律法规体系的建立和完善

1. 我国的招标投标法律法规体系

总结我国招标投标活动近 20 年的经验，1999 年 8 月 30 日全国人民代表大会常务委员会正式通过并公布了《招标投标法》并于 2000 年 1 月 1 日正式实施。2000 年 3 月 4 日，根据该法第 7 条的规定，国务院以国办发（2000）34 号文颁发了《关于国务院有关部门实施招标投标活动行政监督的职责分工意见》。据此，从 2000 年 5 月 1 日至同年 8 月 7 日，原国家计委连续颁发了 3 号、4 号、5 号、6 号令对招标的范围和规模，招标公告、自行招标和重大项目稽查等事项做出了规定。2000 年 7 月 5 日，原国家计委、建设部等七部委颁布了《评标委员会和评标办法暂行规定》（2001 年 12 号令），2003 年 4 月 1 日国家发改委颁布《评标专家和评标专家库管理暂行办法》（2003 年 29 号令），以此作为基础部门规章。此外，建设部、原外经贸部、原经贸委、交通部、铁道部、水利部、原信息产业部和民航总局等国务院有关部委陆续发布了行业部门规章及其实施细则，并不断修订完善（实施细则都以规范性文件的形式发布）。与此同时，各省、区、直辖市人大常委会分别颁布了招标投标的地方性法规。这样，国家特别法《招标投标法》以及各省、市、自治区地方性法规、部门基础规章和行业规章三部分构成了我国比较完整的招标投标法律法规体系，如本书后附表一所示。

这个体系在法渊层次上缺少行政法规，目前有关部门正在积极起草的招标投标实施条例，条例将根据招标投标活动的实践，对招标投标活动进行进一步总结和规范。

2. 国务院有关部门招投标管理职能

国务院有关部门根据《招标投标法》的有关条文原则和授权，针对部门不同的特点，结合本部门的实际制定部门规章。明确各部门招标投标管理职能。

主要有以下 5 个方面：

- (1) 明确部门内各级管理机构监管的职责；
- (2) 对本部门强制招标范围的具体规定以及邀请招标的限制条件；
- (3) 做出了本部门招标程序的特别规定，如：机电设备国际招标项目建档、招标文件备案、招标公告发布、评审专家抽取、评标结果公示、质疑处理等 6 个环节从责任主体、技术条件、时间要求三方面做了严格规定；
- (4) 制定招标代理机构资质管理、部门行业评标细则等专门规定；
- (5) 根据本部门特点决定的其他补充和细则规定。

二、《招标投标法》是我国民商法领域中的一部特别法

(一) 《招标投标法》的法律特征

我国的《招标投标法》是民商法领域中的一部特别法，也是一部程序性很强的部门法。它既涉及私法范畴，也涉及公法范畴，具有两重法律关系。

所谓“公法”，其本质是以国家权力为核心的法律机制，行使国家行政权、审判权等；“公法”和权力“Power”相对应。所谓“私法”，即是在市场经济中保护当事人权利的法律，保护公民法人的合法权益，如市场经济中的各种买卖关系、借贷关系等。“私法”和权利“Right”相对应。

招标投标就其实质上讲，就是合同法中规范的承诺和要约，属于私法范畴；但是，在社会主义市场经济条件下，由于这种承诺和要约涉及第三者即社会公共利益，因此必须从程序上加以规范，从而又带有公法的性质。这样，对这种特殊的承诺和要约就必须在合同法之外制定一部新的法律予以规范，从某种意义上说，这就是《招标投标法》立法的由来。

我国著名法学家江平先生指出：“程序法是经济决策科学化、民主化的最大保障。一部完善的程序法可以使一项重要的决策失误率降到最小处，也可以使经济管理完善化，使产生腐败的漏洞降到最少处。”

所谓“程序法”是为保证实体法所规定的公民和法人的权利和义务的实现而制定的法律。《招标投标法》属于行政程序法；所谓“实体法”即是规定公民和法人依法享有权利和承担义务的法律。

作为一部程序法，《招标投标法》规定了招标、投标、开标、评标和中标各阶段的程序性规则，其核心是其要约和承诺在公开的条件下以公正的态度和诚信的

原则通过法定程序选择最公平的结果。换言之，是通过法定程序“帮助”招标人减少决策失误；通过政府监管，“监督”相关人，保证程序公正，结果公平防范腐败。该法还规定了法律适用范围、公共采购强制招标范围、招标投标活动中当事人违法违规处罚规定，在这个意义上讲，《招标投标法》也属于实体法。但是，从立法意义上讲，《招标投标法》作为程序法所对应的实体法是《合同法》。

（二）《招标投标法》规定了开展招标投标活动应遵循的基本原则

《招标投标法》在总则第五条中明确规定：“招标投标活动应当遵循公开、公平、公正和诚实信用的原则。”

公开——“不加隐蔽，面对大家”。在招标中其目的是要最大限度地寻求全部交易机会的存在，降低交易成本，保证交易结果的公平；

公平——平等，指行为人为过程条件和结束后的结果；

公正——无私、客观、正派、公道，指行为人主观动机和行为过程的道德水准；

诚实信用——最早出于《法国民法法典》1134 条规定：“契约应当以善意履行”，我国学者将善意解释为诚实信用，晋商称之为大树的根。

1998 年我国新《合同法》第一章第六条规定：“当事人在行使权力，履行义务时应当遵循诚实信用原则，不得有欺诈行为。”

诚实信用原则和合同自由原则的结合是现代私法的一个标志，在私法中具有重要价值。

在招标投标活动中，公开是主要客观条件，公正是主观愿望条件，诚实信用是贯穿活动始终的精髓，公平表示活动的结果。

《招标投标法》规定的程序和责任处处体现了公开、公平、公正和诚实信用原则，深刻理解公开、公平、公正和诚实信用原则的核心内涵，有助于我们把握和遵循《招标投标法》及相关法规的规定，做好招标投标工作。

（三）《招标投标法》的条文设计特点

《招标投标法》共六章 68 条。其中，第一、第五、第六章分别是总则、法律责任和附则。第二、三、四章是程序规则的重点。

一个完整的招标投标过程，按其工作顺序依次是：招标、投标、开标、评标

和中标。本法程序规则的条文亦是依次展开。考虑到《招标投标法》调整的主要对象主体是招标人和投标人，“招标”单独列在第二章，其规范主体是招标人；“投标”单独列为第三章，其规范主体是投标人；第四章是“开标”、“评标”和“中标”，在某种意义上讲，其规范主体是招标代理机构。立法意图准确清晰，条文规范完整，同时留有充分的释法空间。

在招标和投标的章节中，其条文按主体概念、行为条件、游戏规则罗列。如第二章招标共 17 条，可分为三段：招标人的概念、招标程序启动的必要条件（项目审批和资金落实），以及招标前招标人的各行为游戏规则（由于招标代理机构受招标人授权委托行使代理权利，其法律行为主体仍是招标人）。同样，第三章投标的 9 条也是三段：投标人的概念、投标人的资格条件，以及投标准备阶段的游戏规则。

开标、评标是选择中标人、保证招标成功的重要阶段。因此，在第四章开标、评标、中标的章节中，对该阶段必须遵循的规则和程序进行了规定，共 15 条。这些条文规范的主体是招标人和投标人的双方，但由于市场交易中招标人占主动地位，而且多数委托招标代理机构承担招标采购工作，因此，这 15 条中有 13 条是要求招标人必须遵守的。在某种意义上说，这一章节规范的主体是招标代理机构。

《招标投标法》同多数部门法一样，第一章总则，规定了法律适用范围、公共采购强制招标范围、招标投标活动中应当遵循的基本原则、招标投标当事人及参与人的权利义务，以及对招标投标活动的行政监督等；第五章法律责任，规定了违法后相应的行政、民事和刑事责任；第六章附则，属于补充性内容的非规范性规定。

三、《招标投标法》的核心内容和法律责任

《招标投标法》第一章第三条规定了强制招标制度及其范围，这是该部法律的核心内容之一，也是最能体现立法目的的条款之一。

强制招标，是指法律规定符合某些类型和资金来源范围的采购项目，达到一定数额规模的，必须通过招标进行，否则采购单位和相关人员要承担法律责任。

依据本条款，在各省、市、区根据地方特点，国家有关部门根据行业需要陆续颁布的地方条例和部门规章中，对此都作了进一步的具体规定。

（一）《招标投标法》规定招标范围、规模的内容

通常，招投标活动涉及三个方面：工程建设项目、物资采购领域、竞争性服务领域，如维修服务定点等。

《招标投标法》强制招标的范围着重于“工程建设项目”，即土木工程、建筑工程、线路管道和设备安装工程及装饰装修工程项目。而且是工程建设项目全过程的招标，包括从勘察、设计、施工、监理到设备、材料的采购。

强制招标的项目范围界定为以下三项：

- （1）大型基础设施、公用事业等关系社会公共利益、公众安全的项目；
- （2）全部或者部分使用国有资金投资或者国家融资的项目；
- （3）使用国际组织或者外国政府贷款、援助资金的项目。

依据《招标投标法》的上述法源，根据《关于国务院有关部门实施招标投标活动行政监督的职责分工的意见》（国办发 2000）34 号）第一条规定，“国家发展计划委员会指导和协调全国招投标工作，会同有关行政主管部门拟定《招标投标法》配套法规、综合性政策和必须进行招标的项目的具体范围、规模标准以及不适宜进行招标的项目，报国务院批准：指定发布招标公告的报刊、信息网络或其他媒介。有关行政主管部门根据《招标投标法》和国家有关法规、政策，可联合或分别制定具体实施办法。”

根据上述分工，原国家计委于 2000 年 5 月 1 日颁布《工程建设项目招标范围和规模标准》（2000 年 3 号令）将以上三条范围分解为 6 个方面，分别做了详细界定。其中：

1. 关系社会公共利益、公众安全的基础设施项目的范围（7 项）

- （1）煤炭、石油、天然气、电力、新能源等能源项目；
- （2）铁路、公路、管道、水运、航空以及其他交通运输业等交通运输项目；
- （3）邮政、电信枢纽、通信、信息网络等邮电通信项目；
- （4）防洪、灌溉、排涝、引（供）水、滩涂治理、水土保持、水利枢纽等水利项目；
- （5）道路、桥梁、地铁和轻轨交通、污水排放及处理、垃圾处理、地下管道、公共停车场等城市设施项目；
- （6）生态环境保护项目；
- （7）其他基础设施项目。

2. 关系社会公共利益、公众安全的公用事业项目的范围（6项）

- （1）供水、供电、供气、供热等市政工程项目；
- （2）科技、教育、文化等项目；
- （3）体育、旅游等项目；
- （4）卫生、社会福利等项目；
- （5）商品住宅，包括经济适用住房；
- （6）其他公用事业项目。

3. 使用国有资金投资项目的范围（3项）

- （1）使用各级财政预算资金的项目；
- （2）使用纳入财政管理的各种政府性专项建设基金的项目；
- （3）使用国有企业事业单位自有资金，并且国有资产投资者实际拥有控制权的项目。

4. 国家融资项目的范围（5项）

- （1）使用国家发行债券所筹资金的项目；
- （2）使用国家对外借款或者担保所筹资金的项目；
- （3）使用国家政策性贷款的项目；
- （4）国家授权投资主体融资的项目；
- （5）国家特许的融资项目。

5. 使用国际组织或者外国政府资金的项目的范围（3项）

- （1）使用世界银行、亚洲开发银行等国际组织贷款资金的项目；
- （2）使用外国政府及其机构贷款资金的项目；
- （3）使用国际组织或者外国政府援助资金的项目。

根据原国家计委《工程建设项目招标范围和规模标准》（2000年3号令）的规定，强制招标的工程建设项目不仅要符合上述项目范围，而且在**规模**上还应达到以下要求。

6. 上述项目中投资额度达到下列标准之一的，必须进行招标

- （1）施工单位合同估算价在200万元人民币以上的；

- (2)重要设备、材料等货物的采购,单项合同估算价在 100 万元人民币以上的;
- (3)勘察、设计、监理等服务的采购,单项合同估算价在 50 万元人民币以上的;
- (4)单项合同估算价低于第(1)、第(2)和第(3)项规定的标准,但项目总投资额在 3000 万元人民币以上的。

(二)《招标投标法》规定招标范围、规模的缘由

《招标投标法》规定强制招标的范围既考虑从项目性质上划分,又考虑从资金来源上划分。这主要是《招标投标法》作为公法应当涵盖的内容要求所决定的,如果仅从项目内容上划分,不属于第一款项目类别,但使用国有资金的项目不能完全涵盖;反之,仅从资金来源上划分,第一款类别中由个人投资的项目关系到公共利益将失去控制。因此必须从两方面加以要求和规范,通过法律行为保护公共利益。

在资金规模的划分上,施工估算价 200 万元、货物采购估算价 100 万元,服务估算价 50 万元的尺度主要考虑采购成本和这些项目对社会公众利益的影响度。

注意:强制招标的要点有两条,一是 3 号令规定范围内经有关政府部门备案、核准、审批的项目(包括项目内容和资金来源);二是在规定项目的范围内超过一定的资金规模。

对于企业正常生产经营活动原材料、个别设备等物资采购不属于《招标投标法》规定强制招标的范围。国家发改委等七部委 27 号令《工程建设项目货物招标投标办法》第六十一条规定:“不属于工程建设项目,但属于固定资产投资的货物招标投标活动,参照本办法执行。”

国有企业正常生产经营的物资采购可结合采购实际,可参照《招标投标法》的规定的程序执行,在程序间隔时限、评标委员会组建方式等方面可以根据实际情况在不违背招投标基本原则的基础上灵活掌握。

(三)制定地方建设项目招标范围规模的权限

原国家计委《工程建设项目招标范围和规模标准》(2000 年 3 号令)第十条规定:“省、自治区、直辖市人民政府根据实际情况,可以规定本地区必须进行招标的具体范围和规模标准,但不得缩小本规定确定的必须进行招标的范围。”即明

确了修正强制招标范围的执法主体是省级人民政府，而且，只能在原有范围基础上增加，不能缩小；规模要求方面没有限定。

如2005年9月29日山西省人大通过了《山西省工程建设项目招标投标条例》。根据该条例的授权，2006年1月26日，山西省人民政府办公厅以晋政办发[2006]第6号文印发了《山西省工程建设项目招标范围和规模标准规定》。这个规定同原国家计委的3号令基本相同，仅做了如下修改：

(1)关系社会公共利益、公众安全的基础设施项目范围界定增加了一条，“重要矿产资源开发”，其次对原规定“其他基础建设项目”改为“消防、人防、噪声监控等其他基础建设项目”，增加了4个定语。

(2)关系社会公共利益、公众安全的公用事业项目的范围改动处较多，主要有三点，一是将原规定第一项市政工程项目中原列举的“供水、供电、供气、供热”4项、内容增加了“燃气、园林、绿化、路灯照明”4项共8项作为市政工程项目的界定；其次，将第二、三、四项合并为一项；第三，对第五条“商品住宅，包括经济适用住房”改为“办公建筑、公共建筑、商品住宅（经济适用住房）”，增加了办公建筑、公共建筑两个范围。

该条例其他内容在资金范围内同3号令都是一致的。

（四）《招标投标法》的法律责任

《招标投标法》第五章法律责任共16条，对35种违法行为做出了处罚规定。其条文按照招投标程序顺序依次展开。其中，责任主体是招标人、投标人和招标代理机构的有12条30种；其余4条分别是：责任主体是上级主管部门、国家机关工作人员各1条，处罚主体的规定1条，重新招标的规定1条，共16条。

在责任形式上，单纯涉及行政责任的有8条，涉及行政、民事、刑事责任的有4条。对上述违法行为的处罚，涉及行政处罚的，法律规定由有关行政监督部门执法。不言而喻，涉及民事、刑事责任的由司法部门执法。

需要指出的是，虽然根据国务院的有关分工规定，各部门出台的法令、法规对各种违法行为有进一步规定，但是同一违法行为，由于责任主体所在的部门不同，执法的主体也不同，这样，执法主体的多元化必然造成执法标准的差异，甚至事实上的行政不作为。即如何统一执法部门，加强对招投标的管理监督是《招标投标法实施条例》和地方法规中应该研究的问题。

四、《招标投标法》和相关法律的关系

（一）《招标投标法》和《合同法》

为了方便对《招标投标法》的理解，有必要对其涉及《合同法》的两个问题做一个简单的说明。

1. 关于要约和承诺

- 《合同法》第十三条规定，“当事人订立合同，采取要约、承诺方式”。
- 《合同法》第十四条规定，“要约是希望和他人订立合同的意思表示，该意思表示应当符合下列规定：（1）内容具体确定；（2）表明经受要约人承诺，要约人即受该意思表示约束”。
- 《合同法》第十五条规定，“要约邀请是希望他人向自己发出要约的意思表示；寄送的价目表、拍卖公告、招标公告、招股说明书、商业广告等为要约邀请”。
- 《合同法》第二十一条规定，“承诺则是受要约人同意要约的意思表示”。

2. 关于招投标活动中合同的成立和生效

《合同法》第四十四条规定，依法成立的合同，自成立时生效。但是，在《招标投标法》中，采购合同的生效有专门规定。在招标活动中，发出招标文件（公告、招标文件）是要约邀请；投标人递交的投标文件是要约，招标人发出中标通知书是承诺，表示合同成立，但是合同成立并不意味着合同生效。我国《招标投标法》规定，双方按照招标文件和中标人的投标文件订立合同时该合同生效。如果双方签订的合同对生效条款有其他规定，合同的生效从其规定。如履约保函、定金要求条款等。在合同成立后，正式生效期前，如果已成立的合同发生变化，招标代理机构应按规定帮助有关方面协调解决。

（二）《招标投标法》和《政府采购法》

《招标投标法》和《政府采购法》都是规范市场交易行为的特别法。都具有“私法”和“公法”的两重法律关系。但《招标投标法》偏重“私法”，其法律后果强

调行政处罚；《政府采购法》偏重“公法”，其法律后果强调行政处分。市场交易行为是市场经济的集中体现，我国颁布了两部法律规范市场行为体现了我国的经济体制部门管理的痕迹。《招标投标法》是由国家发展和改革委员会牵头执法；《政府采购法》由财政部负责执法。两部法律的主要区别如下。

1. 强制规范的范围

《招标投标法》强制招标的范围既考虑了资金来源，还考虑了项目性质；《政府采购法》强制规范的范围只考虑资金来源。其中，《政府采购法》规范的项目资金来源完全是国家各级党政事业机关部门财政性资金，而《招标投标法》规范的项目的资金来源可以是国家投资的建设项目资金，也可以是其他来源的资金如民营企业在强制招标范围项目中的资金。

2. 采购主体

《政府采购法》对采购当事人有明确规定，即国家各级机关、事业单位和社会团体；《招标投标法》规定的招标投标等当事人是包括上述范围的所有企业、事业法人和其他组织。

3. 采购方式

《招标投标法》的采购方式只有公开招标和邀请招标两种；《政府采购法》的采购方式除了上述两种外还有竞争性谈判、单一来源谈判、询价等多种方式。

4. 采购原则

《招标投标法》的采购原则无论国内、国际，大型企业、中小企业一律平等，公平竞争；《政府采购法》在兼顾公平的基础上，规定政府采购应当有助于实现国家的经济和社会发展政策目标，包括保护环境，扶持不发达地区、少数民族地区，促进国内中小企业发展。

5. 采购程序

《招标投标法》规定的招标投标程序除个别部门，一般不是政府行政管理环节；《政府采购法》规定的采购程序是各级财政部门行政管理的一个环节。

《招标投标法》和《政府采购法》适用范围的部分重叠造成执法主体的多元化，执法主体不明确，可能涉嫌“行政不作为”。如 2004 年北京现代沃尔公司起诉财

政部“行政不作为案”就反映了这种法律设计制度的缺陷。

（三）《招标投标法》和《行政许可法》

所谓行政许可，“是指行政机关根据公民、法人或者其他组织的申请，经依法审查，准予其从事特定活动的行为”。

根据《行政许可法》第二章第十二条第三款的规定：“提供公共服务并且直接关系公共利益的职业、行业，需要确定具备特殊信誉、特殊条件或者特殊技能等资格、资质的事项。”政府有关部门对招标投标活动设定行政许可，依据《招标投标法》及其相关法规施行监督管理。

根据我国的《行政许可法》许可法定原则，国家法律、法规、地方法规是行政许可的法律依据。必要时，国务院的决定也可以作为行政许可的法律依据：

- （1）全国人大或常委会通过的法律，如《中华人民共和国招标投标法》。
- （2）国务院通过的法规条例，如国务院 279 号令《建设工程质量管理条例》。
- （3）省级人大或常委会通过的地方法规，如 2005 年 9 月 29 日山西省人大通过的《山西省工程建设项目招标投标条例》。
- （4）国务院颁布的决定，如《国务院关于投资体制改革的决定》。

注意：国务院各部门颁布的部门规章不能作为行政许可的依据。如：建设部颁布的《市政公用事业特许经营管理办法》不能作为行政许可的依据。但“规章可以在上位法设定的行政许可事项范围内，对实施该行政许可做出具体规定”。“法规、规章对实施上位法设定的行政许可做出的具体规定，不得增设行政许可；对行政许可条件做出的具体规定，不得增设违反上位法的其他条件。”

在招标投标领域，部门规章在各自的领域范围内实行。不言而喻，部门规章同地方条例不一致的地方，地方法规的法律效力等级高于部门规章。但在具体实践中，具体案例要具体分析，对于部门规章重叠管辖的事件，以保证招标结果的公平为准则，互相协商，妥善解决。

本章思考题

- （一）《招标投标法》的核心内容是什么？
- （二）在评标活动中，评委发现自己涉嫌有关回避条件应主动申请回避，体现了

以下什么原则？

- A. 公开 B. 公平 C. 公正 D. 诚实信用

（三）在采用竞争形式订立合同时，招标、投标、定标的方式是要约与承诺的表现形式，下述依次对招标、投标、定标描述正确的是哪项？

- A. 要约、承诺、再承诺
B. 要约邀请、要约、承诺
C. 一要约、二要约、承诺
D. 要约、要约邀请、承诺

（四）在企业正常生产经营中购置的原材料、设备等是否适用于《招标投标法》？

（五）根据《招标投标法》的有关规定，下列项目属于强制招标范围的是哪一项？

- A. 某市博物馆（5000 万元）。
B. 民营企业自有资金投资建设的轴承厂项目。
C. 公办学校 150 万元的维修项目。
D. 国有企业大修资金购买的三台车床。

程序法的规定必须十分具体，不能过于抽象原则。强调程序法的作用，也可以改变我国立法过于原则、难于操作的弊端。

中国政法大学终身教授 江平

第二章

《中华人民共和国招标投标法》程序规则的主要内容

《招标投标法》是一部程序法。作为一部程序法，《招标投标法》规定了招标、投标、开标、评标和中标各阶段的程序性规则，其核心是其要约和承诺在公开的条件下，以客观公正的态度和诚实信用的原则，按照规定的程序选择最公平的结果。

众所周知，工程建设项目招标投标的标的也可分为工程、货物、服务三大类，虽然各类别各行业招投标的每个环节的具体要求有区别，但基本程序都是相同的。

一、关于招标投标主要工作程序的规定

通常我们称之为招投标活动包括了招标→投标→开标→评标→中标（定标）5个环节。

（一）招标

1. 招标人的概念和招标应具备的条件

《招标投标法》第八条、第九条规定：

第八条 “招标人是依照本法规定提出招标项目、进行招标的法人或者其

他组织。”

第九条 “招标项目按照国家有关规定需要履行项目审批手续的，应当先履行审批手续，取得批准。招标人应当有进行招标项目的相应资金或者资金来源已经落实，并应当在招标文件中如实载明。”

上述规定包括两方面的 4 个内容，一是规定了招标人的资格：提出招标项目、法人两个要件；二是规定了招标项目应当具备的条件；履行审批手续、落实资金来源也是两个要件。

根据上述规定，国家有关部委根据行业特点对招标人招标的具体条件做了进一步的规定。如原国家计委、建设部、铁道部、交通部、信息产业部、水利部、民航总局等七部委颁布的《工程建设项目施工招标投标办法》（2003 年 30 号令）和《工程建设项目货物招标投标办法》（2005 年 27 号令）对招标条件做出了进一步的规定。如表 1，根据施工和货物招标的不同要求，两个部门规章对依法招标的条件分别规定如下。

表 1 原国家计委等七部委（2003 年 30 号令）和（2005 年 27 号令）相关条款对照表

30 号令（施工招标）第八条	27 号令（货物招标）第八条
（一）招标人已经依法成立；	（一）招标人已经依法成立；
（二）初步设计及概算应当履行审批手续的，已经批准；	（二）按照国家有关规定应当履行项目审批、核准或者备案手续的，已经审批、核准或者备案；
（三）招标范围、招标方式和招标组织形式等应当履行核准手续的，已经核准；	
（四）有相应资金或资金来源已经落实；	（三）有相应资金或者资金来源已经落实；
（五）有招标所需的设计图纸及技术资料。	（四）能够提出货物的使用与技术要求。

2. 需要办理审批、核准、备案手续的规定

（1）商务部颁布的《机电产品国际招标投标实施办法》（2004 年 13 号令）规定在网上完成招标项目建档、招标文件备案、招标公告发布、评审专家抽取、评标结果公示、质疑处理等相关程序。

（2）建设部等国家有关部门规章要求的报建、备案等手续。

3. 招标环节的主要游戏规则

（1）确定招标方式：招标方式有公开、邀请两种，邀请招标要符合有关规定设立的条件并办理必要的批准手续。

(2) 发布招标公告(资格预审公告): 招标公告的发布方式、媒介和时间要符合原国家计委 2000 年颁布的《招标公告发布暂行办法》(2000 年 4 号令)和省级发改委有关规定的要求。

- 原国家计委《招标公告发布暂行办法》(2000 年 4 号令)第九条规定:“招标人或委托的代理机构应至少在一家指定的媒介发布招标公告。指定报纸在发布招标公告的同时,应将招标公告如实抄送指定网络。”
- 第二十条规定:“各地方人民政府依照审批权限的依法必须招标的民用建筑项目的招标公告可在省、自治区、直辖市人民政府发展计划部门指定的媒介发布。”

(如: 山西招投标网 (<http://www.sxbid.com.cn>)、《山西日报》、《发展导报》、《山西经济日报》为山西省招标公告发布指定媒介。)

(3) 对投标人资质(资格)审查:

招标人可以“要求潜在投标人提供有关资质证明文件和业绩情况,并对潜在投标人进行资格审查;”这些内容招标人应在招标公告或投标人须知中载明。《招标投标法》第四十条提出资格审查的要求在招标实践中被分为资格预审和资格后审。根据原国家计委等七部委颁布的《工程建设项目施工招标投标办法》(2003 年 30 号令)第十七条规定,“在投标前进行资格审查的称之为资格预审,在开标后进行资格审查的称之为资格后审。”

(有关资格审查的问题在本书第六章第二节详细介绍。)

(4) 编制招标文件(含资格审查文件):

- 标段划分方案要考虑科学、合理、方便投标、评标和合同的组织实施。
- 招标文件中不得有歧视性、排他性条款,技术条款的设置应保证潜在投标人能够形成竞争。
- 关于招标文件具体内容的要求,原国家计委等七部委颁布的《工程建设项目施工招标投标办法》(2003 年 30 号令)和《工程建设项目货物招标投标办法》(2005 年 27 号令)都有专门规定。

(有关招标文件的内容结合《标准施工招标资格预审文件》和《标准招标文件》的解读在本书第六章第四节详细介绍。)

(5) 组建评标委员会: 评标委员会是《招标投标法》体现“公法”内涵明确规定的行使国家公权力、承担强制招标项目评标工作的专门机构,其内容在《招标投标法》列在第四章“开标、评标、中标”的第三十七条予以规定,但这些工作是在开标前招标环节应当做的。

原国家计委、国家经贸委、建设部、铁道部、交通部信息产业部、水利部等七部委颁布的《评标委员会和评标方法暂行规定》（2001 年 12 号令）和有关部门规章对此做了具体规定。

（关于评标委员会的详细内容见本书第四章。）

（6）确定投标人编制投标文件所需要的合理时间，从出售标书至开标时间不少于 20 日，如修改招标文件，修改通知发出之日起至开标时间不少于 15 日。

（7）此外还有对招标人组织踏勘现场和对投标人名单、标底等保密的要求。

（8）依据《招标投标法》原国家计委等七部委在部门规章《工程建设项目施工招标投标办法》（2003 年 30 号令）和《工程建设项目施工招标投标办法》（2005 年 27 号令）中对招标无效做出如下规定：

招标人或者招标代理机构有下列情形之一的，招标无效。

- 未在指定的媒介发布招标公告的。
- 邀请招标不依法发出投标邀请书的。
- 自招标文件或资格预审文件出售之日起至停止出售之日止，少于五个工作日的。
- 依法必须招标的项目，自招标文件开始发出之日起至提交投标文件截止之日止，少于二十日的。
- 应当公开招标而不公开招标的。
- 不具备招标条件而进行招标的。
- 应当履行核准手续而未履行的。
- 不按项目审批部门核准内容进行招标的。
- 在提交投标文件截止时间后接收投标文件的。
- 投标人数量不符合法定要求不重新招标的。

共十条，这里所谓情节严重是指在实质上影响了招标结果的公平。

（二）投标

1. 投标人的概念和投标应当具备的条件

《招标投标法》第三章招标中首先对招标人概念做出界定。

《招标投标法》第二十五条规定：“投标人是响应招标、参加投标竞争的法人或者其他组织。”

其行为条件是三个应当：

《招标投标法》第二十六条“投标人**应当**具备承担招标项目的能力；……”。

《招标投标法》第二十七条“投标人**应当**按照招标文件的要求编制投标文件，……”。

《招标投标法》第二十八条“投标人**应当**在招标文件要求提交投标文件的截止时间前，将投标文件送达投标地点，……”。

2. 投标环节的主要游戏规则

（1）第二十八条的第三个“应当”既是行为条件也是重要的游戏规则。

原国家计委等七部委《工程建设项目施工招标投标办法》（2003 年 30 号令）第五十条和《工程建设项目货物招标投标办法》（2005 年 27 号令）第四十一条都规定：“逾期送达的或者未送达指定地点的；未按照招标文件密封的投标文件，招标人不予受理；”

（2）投标人对部分非主体、非关键部分的分包应在投标文件中载明；

（3）联合体投标的各方在各专业资格要求中符合项目要求；

（4）原国家计委等七部委《工程建设项目施工招标投标办法》（2003 年 30 号令）关于“串标”的界定。

在工程建设项目中施工和货物招标投标活动中都有串标的现象，但是在施工招标中串标问题尤为严重。为此《工程建设项目施工招标投标办法》（2003 年 30 号令）专门就串标报价做出界定：

第四十六条 下列行为均属投标人串通投标报价：

（一）投标人之间相互约定抬高或压低投标报价；

（二）投标人之间相互约定，在招标项目中分别以高、中、低价位报价；

（三）投标人之间先进行内部竞价，内定中标人，然后再参加投标；

（四）投标人之间其他串通投标报价的行为。

第四十七条 下列行为均属招标人与投标人串通投标：

（一）招标人在开标前开启投标文件，并将投标情况告知其他投标人，或者协助投标人撤换投标文件，更改报价；

（二）招标人向投标人泄露标底；

（三）招标人与投标人商定，投标时压低或抬高标价，中标后再给投标人或招标人额外补偿；

（四）招标人预先内定中标人；

(五) 其他串通投标行为。

第四十八条 投标人不得以他人名义投标。

前款所称以他人名义投标，指投标人挂靠其他施工单位，或从其他单位通过转让或租借的方式获取资格或资质证书，或者由其他单位及其法定代表人在自己编制的投标文件上加盖印章和签字等行为。”

注意：为增加中标的概率，发达国家的企业可通过付“睡觉费”的方式，劝阻竞争对手放弃对某项目的投标，这同上述围标、串标有本质的不同，只要不影响项目的竞争和违反项目所在国家的《反垄断法》即可。

(三) 开标

开标环节的主要游戏规则如下：

1. 开标时间、地点

《招标投标法》第三十四条 “开标应当在招标文件确定的提交投标文件截止时间的同一时间公开进行；开标地点应当为招标文件中预先确定的地点。”

2. 开标主持人

《招标投标法》第三十五条 “开标由招标人主持，邀请所有投标人参加。”

3. 开标会议程序

(1) 《招标投标法》第三十六条规定了开标的基本程序：

- “开标时，由投标人或者其推选的代表检查投标文件的密封情况，也可以由招标人委托的公证机构检查并公证；经确认无误后，由工作人员当众拆封，宣读投标人名称、投标价格和投标文件的其他主要内容。
- 招标人在招标文件要求提交投标文件的截止时间前收到的所有投标文件，开标时都应当当众予以拆封、宣读。
- 开标过程应当记录，并存档备查。”

(2) 有关部门根据行业特点还有具体要求：

对设有标底的，应当按照招标文件要求当场公布；这里，有标底或需要合成标底公开抽签决定并宣布。

评标标准和评标方法应当按照招标文件的要求予以公开。凡是违背招标文件

规定的标准和方法都是非法的。

（四）评标

评标环节的主要游戏规则如下：

1. 评标环境

《招标投标法》第三十八条 “招标人应当采取必要的措施，保证评标在严格保密的情况下进行。任何单位和个人不得非法干预、影响评标的过程和结果。”

2. 评标程序

（1）《招标投标法》第三十九条 “评标委员会可以要求投标人对投标文件中含义不明确的内容作必要的澄清或者说明，但是澄清或者说明不得超出投标文件的范围或者改变投标文件的实质性内容。”

（2）《招标投标法》第四十条 “评标委员会应当按照招标文件确定的评标标准和方法，对投标文件进行评审和比较；设有标底的，应当参考标底。评标委员会完成评标后，应当向招标人提出书面评标报告，并推荐合格的中标候选人。”

有关评标环节的具体内容，在本书第五章和第九章《标准施工招标文件》“评标办法”中讨论。

（五）中标（定标）

定标环节的游戏规则如下。

1. 关于定标程序

《招标投标法》第四十条 “……招标人根据评标委员会提出的书面评标报告和推荐的中标候选人确定中标人。招标人也可以授权评标委员会直接确定中标人。国务院对特定招标项目的评标有特别规定的，从其规定。”

2. 中标条件

《招标投标法》第四十一条 “中标人的投标应当符合下列条件之一：

- （1）能够最大限度地满足招标文件中规定的各项综合评价标准；
- （2）能够满足招标文件的实质性要求，并且经评审的投标价格最低；但是投

标价格低于成本的除外。”

3. 中标通知书

《招标投标法》第四十五条 “中标人确定后，招标人应当向中标人发出中标通知书，并同时将中标结果通知所有未中标的投标人。

中标通知书对招标人和中标人具有法律效力。中标通知书发出后，招标人改变中标结果的，或者中标人放弃中标项目的，应当依法承担法律责任。”

原国家计委等七部委《工程建设项目施工招标投标办法》（2003 年 30 号令）和《工程建设项目货物招标投标办法》（2005 年 27 号令）规定，在提交评标报告后 15 日内发中标通知书。

4. 定标前对招标人的约束规定

《招标投标法》第四十三条 “在确定中标人前，招标人不得与投标人就投标价格、投标方案等实质性内容进行谈判。”

5. 部门规章对定标的特别规定

原国家计委等七部委《工程建设项目施工招标投标办法》（2003 年 30 号令）第五十八条规定，“依法必须进行招标的项目，招标人应当确定排名第一的中标候选人为中标人。”同原国家计委等七部委《评标委员会和评标方法暂行规定》（2001 年 12 号令）相关条款不一致，12 号令规定，“使用国有资金投资或者国家融资的项目，招标人应当确定排名第一的中标候选人为中标人。”根据规章效力原则，12 号令发布在前，30 号令发布在后，应以 30 号令的规定为准，即只要属于强制招标范围的施工项目不论资金来源，评标委员会排名第一的中标候选人为中标人。

国家发改委等七部委《工程建设项目货物招标投标办法》（2005 年 27 号令）第四十八条规定：“使用国有投资资金或者国家融资的项目，招标人应当确定排名第一的中标候选人为中标人。”同 12 号令相关条款是一致的。

6. 定标的时间要求

《招标投标法》对定标时间没有具体规定。但《工程建设项目施工招标投标办法》（2003 年 30 号令）和《工程建设项目货物招标投标办法》（2005 年 27 号令）规定：定标的时间应符合有关规定，如需延期，是否按规定程序办理相关手续，

评标和定标应当在投标有效期结束日 30 个工作日前完成。如需延长，应征得投标人同意。

7. 关于重新招标的条件

《招标投标法》第四十二条 “评标委员会经评审，认为所有投标都不符合招标文件要求的，可以否决所有投标。依法必须进行招标的项目的所有投标被否决的，招标人应当依照本法重新招标。”

8. 《招标投标法》关于中标无效的规定

凡有下列情况之一者，中标无效。

(1) 招标代理机构违法泄露应当保密的与招标投标活动有关的情况和资料的，或者与招标人、投标人串通损害国家利益、社会公共利益或者其他人合法权益等行为影响中标结果，并且中标人为上述所列行为的受益人的。

(2) 依法必须进行招标项目的招标人向他人透露已获取招标文件的潜在投标人的名称、数量或者可能影响公平竞争的有关招标的其他情况的，或者泄露标底等行为影响中标结果，并且中标人为上述所列行为的受益人的。

(3) 投标人相互串通投标或者与招标人串通投标的，投标人以向招标人或者评标委员会成员行贿的手段谋取中标的。

(4) 投标人以他人名义投标或者以其他方式弄虚作假，骗取中标的。

(5) 依法必须进行招标的项目，招标人违法与投标人就投标价格、投标方案等实质性内容进行谈判影响中标结果的。

(6) 招标人在评标委员会依法推荐的中标候选人以外确定中标的，依法必须进行招标的项目在所有投标被评标委员会否决后自行确定中标人的。

国家有关法规关于招标无效、评标无效、中标无效的规定详见书后附表二。

注意：招标无效是指招投标活动的全部环节无效，评标无效是指评标环节无效；可能重新组织评标而不另行组织招标、投标；中标无效是指中标结果无效，可以在评标委员会推荐的候选人中重新确定中标人而无需重新评标。

二、关于投标结果公示、签订合同、书面报告的有关规定

在《招标投标法》第四十六条、第四十七条、第四十八条和有关部门规章的

规定中，在发出中标通知书和签订合同期间，还有结果公示、签订合同和书面报告三个环节。上述三个环节体现了《招标投标法》“公法”的内涵，应当是政府有关部门监督管理的重点。

（一）公示

《招标投标法》没有明确公示的环节，但在招投标市场管理中，很多地方都自觉进行在网上公示中标结果。商务部在部门规章《机电产品国际招标实施办法》（2004 年 13 号令）第四十一条规定：在评标结束后，招标机构应当在招标网进行评标结果公示，公示期为七日。

实践证明公示后对保证投标人的合法权益和社会公正非常必要。

（二）签订合同

公示期若无异议，招标人应和中标人签订合同。

1. 招标人和中标人应在规定时间内签订合同

所有部门规章都规定，自发出中标通知书 30 日内招标人和投标人签订合同。

2. 发出中标通知书到签订合同期间对招标人和中标人的约束规定

- （1）必须按照招标文件和投标文件订立合同；
- （2）不得订立背离合同实质性内容的协议；
- （3）不得有其他违规行为，如不交和违规提高履约保证金、擅自改变中标人等；
- （4）关于履约、转包、分包在合同中的规定。

（三）书面报告

在规定时间，招标人应按照规定格式要求和内容送有关行政主管部门书面报告。原国家计委等七部委《工程建设项目施工招标投标办法》（2003 年 30 号令）、《工程建设项目货物招标投标办法》（2005 年 27 号令）和国家发改委、建设部、铁道部、交通部、信息产业部、水利部、民航总局、广电总局八部委《工程建设项目勘察设计招标投标办法》（2003 年 2 号令）要求：

- （1）招标人在确定中标人 15 日内按照有关规定向主管部门报告。

(2) 报告内容：招标范围、招标方式和发布招标公告媒介；招标文件、评标报告、中标结果。

本环节可归纳为：公示后定标、签约后备案、履约中核查。

三、关于投诉范围、内容、程序的有关规定

二十多年来招投标活动的实践证明，投诉是投标人在自己合法权益受到侵害时保护自己合法权益的主要途径，对投诉的处理是政府对招投标活动监督管理的重中之重。

为体现招投标工作的公开、公平、公正、诚实信用的原则，保护招投标当事人特别是投标人的合法权益，《招标投标法》第六十五条规定：“投标人和其他利害关系人认为招标投标活动不符合本法有关规定的，有权向招标人提出异议或者依法向有关行政监督部门投诉。”

据此，国家发改委、建设部、铁道部、交通部、原信息产业部、水利部、民航总局等七部委颁布了《工程建设项目招标投标活动投诉处理办法》（2006 年 11 号令），商务部在《机电产品国际招标实施办法》（2004 年 13 号令）对质疑列有专门章节。这些部门规章对投诉范围、内容、程序做了具体规定。

这些工作，七部委称之为“投诉”，商务部称之为“质疑”。各部门在各自的权限范围和规章要求的程序内受理质疑、投诉案件。但主要内容包括以下方面：

（一）质疑的范围

- （1）招标程序的合法性；
- （2）评标结果的合法性；
- （3）评标委员会组成人员的合法性；
- （4）投标人认为其不中标理由不充分的。

（二）投诉的内容

七部委《工程建设项目招标投标活动投诉处理办法》（2006 年 11 号令）第七条规定：投诉人投诉时，应当提交投诉书。投诉书应当包括以下内容：

- (1) 投诉人的名称、地址及有效联系方式；
- (2) 被投诉人的名称、地址及有效联系方式；
- (3) 投诉事项的基本事实；
- (4) 相关请求及主张；
- (5) 有效线索和相关证明材料。

（三）质疑投诉的程序

1. 投诉时间应在规定的时效范围内

投诉人应在知道或者应当知道其权益受到侵害之日起十日内提出书面投诉。

2. 投诉管理程序

在投诉管理程序上，国家发改委等七部委《工程建设项目招标投标活动投诉处理办法》（2006 年 11 号令）规定如下：

- (1) 行政监督部门收到投诉后，应当在 5 日内进行审查并做出是否受理的决定。
- (2) 执行行政监督部门有关回避的规定。
- (3) 取证有 2 人以上并作笔录，并请调查人签字。
- (4) 听取被投诉人的陈述和申辩。
- (5) 有关行政监督管理部门依法做出处理决定。
- (6) 有关行政监督管理部门处理决定归档。
- (7) 投诉人如不服可申请行政复议，或向人民法院提起行政诉讼。

根据《关于国务院有关部门实施招标投标活动行政监督的职责分工的意见》（国办发[2000]34 号）第三条规定：

“对于招投标过程（包括招标、投标、开标、评标、中标）中泄露保密资料、泄露标底、串通招标、串通投标、歧视排斥投标等违法活动的监督执法，按现行的职责分工，分别由有关行政主管部门负责并受理投标人和其他利害关系人的投诉。”

为此，根据行业的不同，政府有关部门按照国务院的分工意见，建设行政主管部门主要是在有形建筑市场对投标、开标、评标“现场管理”；商务部主要通过互联网对招投标的“入口”和“出口”进行管理，各级商务部门不参与开标会议

等具体程序工作，但全国机电产品国际招标市场秩序井然，问题也比较少。国务院其他部门也结合行业实际建立了相应的监管制度。

注意：

一、《招标投标法》在程序时间的要求

《招标投标法》作为一部程序法，在程序时间要求上按“招标环节”和“中标环节”这两个环节共有四条。

● 在招标环节：

第二十三条 招标人对已发出的招标文件进行必要的澄清或者修改的，应当在招标文件要求提交投标文件截止时间至少十五日前，以书面形式通知所有招标文件收受人。该澄清或者修改的内容为招标文件的组成部分。

第二十四条 招标人应当确定投标人编制投标文件所需要的合理时间；但是，依法必须进行招标的项目，自招标文件开始发出之日起至投标人提交投标文件截止之日止，最短不得少于二十日。

● 在中标环节：

第四十六条 招标人和中标人应当自中标通知书发出之日起三十日内，按照招标文件和中标人的投标文件订立书面合同。招标人和中标人不得再行订立背离合同实质性内容的其他协议。

第四十七条 依法必须进行招标的项目，招标人应当自确定中标人之日起十五日内，向有关行政监督部门提交招标投标情况的书面报告。

二、我国招标投标法律法规关于“天、日、工作日”等时限的约定

- 天：指日历天，时限期间不考虑国家法定节假日；
- 日：指日历日，时限约定截止时间如果在国家法定节假日，截止时间将顺延至国家法定假日结束后的次日；
- 工作日：指国家法定节假日以外的日历天数。

我国的招标投标法律体系中，时限一般以“日”表述，但也有用“工作日”。如关于招标人同中标人签订合同的时限，《招标投标法》规定“30日内”，原国家计委等七部委《评标委员会和评标方法暂行规定》（2001年12号令）规定“30个工作日内”。在所有的时限规定中一般都是五的倍数；但是在国际FIDIC合同中一般都用“天”来表述，时限一般都是七的倍数。

国家有关法规关于对招标投标程序的时间要求的规定详见书后附表三。

案例

对下面案例的分析有助于对开标程序的理解。

某建设项目经批准组织邀请招标，在规定开标时间和地点，招标单位主持并邀请投标人和有关部门共同参加召开了开标会议。共有四家投标人投标。开标后，招标代理机构首先宣读了评标办法。A 公司对此表示质疑，认为招标单位在开标现场公布的评标办法与招标文件相关的部分内容上有变动，评分办法不公平，当场提出不能同意修改后的评标办法，声明不再参与开标会议，要求撤回投标文件并在所有投标文件正式拆封、唱标前退出会场。招标代理机构征得招标人纪检委研究同意，对 A 公司提交的投标文件不退还、不拆封、不唱标，对其余三家的招标文件拆封唱标、评标，并授权评标委员会根据修改的评标办法经过法定程序的评审直接确定了中标人。之后，未中标人 C 公司投诉并核实有位专家同中标人有利害关系，A、C 两公司在规定时间内向有关监督管理部门投诉，C 公司要求重新评标，A 公司要求重新招标。

问（一）：有关监督管理部门应当如何处理？

问（二）：该案例哪些行为不符合《中华人民共和国招标投标法》的有关规定？

答（一）：视情节，有关部门决定该项目依法重新组织评标或重新组织招标。

答（二）：在下列 4 个环节，招标投标当事人的行为不符合招标投标法和相关法规的规定。

（1）招标人（招标代理机构）确定和使用修改后的评标标准和方法不符合有关法规的规定。违背了招标投标法第 19 条、第 23 条、第 40 条等规定。《工程建设项目施工招标投标办法》30 号令第 79 明确规定“使用招标文件没有确定的评标标准和方法，评标无效，”应当依法重新进行评标或者重新进行招标。

（2）投标人 A 公司在开标后宣布撤出投标文件不符合有关法规的规定。开标时即表示提交投标文件的时间已截止。《工程建设项目施工招标投标办法》（2003 年 30 号令）第 40 条规定“在提交投标文件截止时间后……如果投标人撤回投标文件的，其投标保证金将被没收。”

（3）招标人（招标代理机构）对 A 公司已递交的投标文件开标后不应退还，但不拆封、不唱标不符合有关规定。违背了招标投标法第 36 条，“招标人在招标文件要求提交投标文件截止时间前收到的所有投标文件，开标时都应该当众予以开封、宣读。”

（4）评标委员会专家同某投标人有利害关系，其组成人员不符合有关法规的规定。《工程建设项目施工招标投标办法》（2003 年 30 号令）第 79 明确规定“应当回避担任评标委员会成员的人参加评标的评标无效，”应当依法重新进行评标或者重新进行招标。

招标代理机构最大的优势就是经验的多次总结重复使用。

南京市招标投标行业协会会长 吴强

第三章

《中华人民共和国招标投标法》赋予招标代理机构的法定地位和作用

在招投标活动中，涌现出许多为招标投标活动服务的中介组织。如招标代理机构、评标委员会、评标领导组、资格审查委员会、清标小组、建设工程交易中心，等等。但是，在《招标投标法》中只有招标代理机构和评标委员会这两个组织被赋予明确的法律地位。如果说评标委员会是体现《招标投标法》“公法”内涵行使公权力的法定代理机构，招标代理机构则是体现《招标投标法》“私法”内涵的委托代理组织。

一、招标代理机构的法律地位和代理意义

（一）招标代理机构的法律地位

《招标投标法》第十三条规定：招标代理机构是依法设立、从事招标代理业务并提供相关服务的社会中介组织。

招标代理机构应当具备下列条件：

- （1）有从事招标代理业务的营业场所和相应资金；
- （2）有能够编制招标文件和组织评标的相应专业力量；
- （3）有符合本法第三十七条第三款规定条件、可以作为评标委员会成员人选的技术、经济等方面的专家库。

这里明确了招标代理机构的主题概念和法律地位，以及机构成立的三大要件。

在我国，所谓中介组织，根据服务对象其组织性质可以是事业单位，也可以是企业，如各省成立的政府采购中心承担国家机关事业单位和社会团体的财政性资金采购，体现了“公法”涵盖的意义，属于非营利事业单位。但在招标领域，招标代理机构要求必须是企业。

（二）招标代理机构的代理意义

民法通则第六十三条规定，代理是“代理人在代理的权限之内，以被代理人的名义实施民事法律行为”。代理可以分为委托代理、法定代理和指定代理三种形式。招标代理是一种委托代理，委托代理有两大特点，一是代理人必须以被代理人的名义进行代理活动，二是这种代理活动必须在合同授权范围内。代理不是中介，中介仅仅构筑对话和联系平台，但不进行法律意思表示。如各地建设工程交易中心就是中介。而代理要在合同授权范围内进行意思表示，完成服务行为。在招标代理实践中，代理机构依据委托合同代理招标人、依据《招标投标法》规定的程序为代理人提供专业技术咨询服务，而且这种服务是具有法律意义上的意思表示。

国家《招标投标法》第十三条对招标代理机构认定为“依法设立、从事招标代理业务并提供相关服务的社会中介组织”。这里，“中介组织”只能从组织机构的划分去理解，在法律意义上，“代理”和“中介”有实质的不同，如果从民法概念考虑，招标代理机构应称为社会服务组织。

“代理”制度是随着市场经济的发展运用而生的，它适用于各种有关商品交换活动的法律行为中。其主要功能一是弥补委托人民事主体行为能力的不足；二是借助代理开拓民事活动的空间。由于招标代理机构有广泛的信息资源和法律经济技术专家，招标人借助代理机构可以获取代理行为的利益，降低经营成本。

招标代理机构的代理工作说到底就是按照规定程序为委托人进行商务和技术咨询。显然代理机构的经验对于业主至关重要。江苏省南京市招标投标行业协会的会长吴强先生说过，“招标代理机构最大的优势就是经验的多次总结重复使用”。可谓一语中的。

二、在招投标活动中应当尊重招标人在项目建设中的中心地位

众所周知，我国从 20 世纪末在工程建设项目上开始实行项目法人负责制、资

本金制、招标投标制、工程监理制等一系列现代管理制度，在工程建设中全方位控制资金、质量、进度，实行合同管理和信息管理，取得显著成效。

在上述制度中，工程建设项目法人负责制是第一位的，它明确了工程建设项目的责任人，是项目建设的组织保证；资本金制为项目建设提供了资金基础；招标投标制建立的严格程序为项目法人正确采购决策提供了制度保证；工程监理作为第三方为工程项目的建设实施动态的监督管理等等。因此，招投标活动作为工程建设全过程的一个环节，有关当事人必须尊重招标人在项目建设中的中心地位，尊重和维护招标人正确行使《招标投标法》赋予的合法权利，因为在招标投标活动的有关当事人中，只有项目法人对工程建设项目的建成投产承担完全法定责任。

招标人的权利可分为自主决策权利和工作程序权利。

（一）《招标投标法》赋予招标人的三项自主权

- 《招标投标法》第十二条规定：“招标人有权自行选择招标代理机构，委托其办理招标事宜。任何单位和个人不得以任何方式为招标人指定招标代理机构。”
- 《招标投标法》第十八条规定：“招标人可以根据招标项目本身的要求，在招标公告或者投标邀请书中，要求潜在投标人提供有关资质证明文件和业绩情况，并对潜在投标人进行资格审查；国家对投标人的资格条件有规定的，依照其规定。”
- 《招标投标法》第四十条规定：“招标人根据评标委员会提出的书面评标报告和推荐的中标候选人确定中标人。招标人也可以授权评标委员会直接确定中标人。国务院对特定招标项目的评标有特别规定的，从其规定。”

上述条文明确了行为主体为“招标人”依法**有权**自主选择招标代理机构、**可以**对投标人资格审查、在评标委员会推荐的名单中**确定**中标人的三大自主权。体现了工程建设项目管理责、权、利关系的统一。但是在招标投标活动中，以各种理由和形式如设置前置审批、备案等侵犯招标人合法权益的事时有发生，又不承担责任。各种形式的干预其关键是在主导思想上想把招标人“管住”，而不是“帮助”招标人减少决策失误，这同《招标投标法》作为程序法的立法目的是相违背的。

当然还有问题的另一个方面，我们知道在招投标活动中，凡是招标人公平、公正，《招标投标法》的有关规定就能得到全面的落实，招标结果就公平，就能为

项目建设奠定一个好基础；反之，无论有关部门如何严管，魔高一尺，道高一丈，招标就可能是一个过场，工程建设就存在很大风险。所以，《招标投标法》的立法前提应该有个假设，即招标人经过有关组织人事部门的严格考核被确定为项目法人，已经具备了承担项目建设的能力和水平，是公平、公正的，特别是具有较高的政治素质和自律能力，作风正派。在此基础上，《招标投标法》作为程序法立法的目的才能实现。因此，选好项目法人是全面落实《招标投标法》并保证工程建设项目成功的关键。

（二）《招标投标法》赋予招标人行使工作程序的权利

《招标投标法》第十五条规定：“招标代理机构应当在招标人委托的范围内”办理招标事宜，并遵守本法关于招标人的规定。”这些规定包括了权利、责任和义务。

根据《招标投标法》第十六条、第十九条、第二十一条、第三十五条、第三十七条和第四十条明确行为主体是“招标人”，由其行使的工作程序的权利是：发布公告、编制招标文件（澄清）、踏勘现场、主持开标会议，依法组建评标委员会、发出中标通知书六项。

在行使上述权利中，招标人一般委托招标代理机构授权“代理”。招标代理机构的经验和专业知识可以为招标人的采购决策提供较为全面、准确的咨询意见。特别是在重大、复杂的项目中，其“代理”行为基本能够保证招标人在项目采购的范围、质量、进度、把握价格的尺度、工程风险管理等方面不会出现较大失误。

招标人可以对招标代理机构委托行使其全部上述权利，也可委托其中一部分，当然也可以委托《招标投标法》之外招标人认为需要的有关事宜，如竣工验收、货物验收等，其服务费另行约定。

此外，《招标投标法》第四十六条规定：“……招标文件要求中标人提交履约保证金的，中标人应当提交。”招标文件体现了招标人在签订合同时对中标人的权利要求。当然，为体现公平原则，原国家计委等七部委《工程建设项目施工招标投标办法》（2003年30号令）第六十二条还规定“……招标文件要求中标人提交履约保证金或者其他形式履约担保的，中标人应当提交；拒绝提交的，视为放弃中标项目。招标人要求中标人提供履约保证金或其他形式履约担保的，招标人应当同时向中标人提供工程款支付担保。”

招标人不得擅自提高履约保证金，不得强制要求中标人垫付中标项目建设资金。”

注意：履约保证金不是《合同法》规定的定金，不是预付款，更不同于保证金。履约保证金是在《招标投标法》中规定的一种特殊的督促中标人履行债务的措施。而与债务的法定担保不同。

（三）全面、准确理解《招标投标法》的内涵，通过法定程序避免或减少招标人采购决策的失误

《招标投标法》赋予招标人三大决策自主权和其他工作程序权，体现了《招标投标法》其私法的内涵，保障了招标人作为平等民事主体应当享有的合法权益，保障了招标人作为项目法人在工程建设项目中的中心地位，同其承担的法人责任相适应。

《招标投标法》作为公法内涵的意义在于有关政府监督管理部门依据《招标投标法》赋予的职能，对招投标活动进行程序管理、结果管理和投诉管理，这种管理主要不是寻找错误，而是通过程序性的咨询活动，在法定程序范围内帮助招标人的决策符合公众利益，满足社会基本要求，把招标人的决策失误降到最低，把可能产生腐败的因素降到最少。

三、招标代理机构资质管理的法渊和现状

对招标代理机构进行资格审批和管理是《招标投标法》中体现“公法内涵”，实施国家行政监督的重要内容。

在发达国家，对政府投资的项目的招标采购由统一的部门进行管理和监督。由于我国经济管理体制是从计划经济向市场经济逐步过渡的，因此，带有计划经济管理痕迹的部门管理特征也体现在对招标投标市场管理中。

国家《招标投标法》第三条规定了必须招标的项目，其中第一款是根据项目性质划分的，第二、第三款是根据项目资金来源划分的。鉴于此，招标代理机构资质管理也分两大类。

第一类依据项目性质，根据《关于国务院有关部门实施招标投标活动行政监督的职责分工的意见》（国办发〔2000〕34号）第四条规定：“从事各类工程建设项目招标代理业务的招标代理机构的资格，由建设行政主管部门认定；从事与工

程建设有关的进口机电设备采购招标代理业务的招标代理机构的资格，由外经贸行政主管部门认定；从事其他招标代理业务的招标代理机构的资格，按现行职责分工，分别由有关行政主管部门认定。”

第二类依据资金来源，即目前由国家发改委《中央投资项目招标代理机构资格认定管理办法》（2005 年 36 号令）规定：“全部或部分使用中央预算内投资资金（含国债）、专项建设基金、国家主权外债资金和其他中央财政性投资资金的固定资产投资项

目。” 该类项目招标代理机构的资质管理由国家发改委认定。

该条款第一条从项目性质上划分，第二、第三条从资金来源上划分。这主要是考虑到招标投标法作为公法应当涵盖的内容，如果仅从项目内容上划分，不属于第一款项目类别，但使用国有资产的项目不能涵盖；反之，仅从资金来源上划分，第一款类别的由个人投资的项目关系到公共利益将失去控制。因此必须从两方面加以要求和规范，以通过法律保护公共利益。

目前，国家有关部门关于招标代理机构资质管理认定主要条件的规定见表 2。

表 2 国家有关部门关于招标代理机构资质管理认定的基本条件表

发证部门	国家发改委	建设部	商务部	信息产业部	财政部
资格名称	中央投资项目招标代理×级资格	工程招标代理机构×级资格	中华人民共和国国际招标机构×级资格	通信建设项目招标代理资质	×级政府采购代理机构资格
级别划分	甲级、乙级、预乙级	甲级、乙级、预乙级	甲级、乙级、预乙级	甲级、乙级、临时乙级	甲级、乙级
省级主管部门职责	初审	审批乙级、预乙级、初审甲级	初审	初审、或批准发证	审批乙级
资格期限	年检 2 年升降	甲级五年 乙级三年	年审 每年升降	有效期两年	有效期三年
注册资金	甲级 800 万	甲级 200 万	甲级 1000 万	甲级 100 万	甲级 400 万
从业人员	50 人以上（中 级以上不少于 70%）	不少于 20 人 （建设部注册执业 资格人员 10 人）	中级以上不少 于从业人员 70%	中级专业人员 不少于 15 人	有培训过的专 业人员
机构资格管理 法规	招标投标法 和发改委 36 号令	招标投标法 和建设部 154 号令	招标投标法 和商务部 6 号令	招标投标法 和信产部 2 号 令 实施细则	政府采购法 和财政部 31 号令

备注：1. 发改委 36 号令《中央投资项目招标代理机构资格认定办法》（2005.5.19 颁布）
2. 建设部 154 号令《工程建设项目招标代理机构资格认定办法》（2007.1.11 颁布）
3. 商务部 6 号令《机电产品国际招标代理机构资格认定办法》（2005.2.5 颁布）
4. 财政部 31 号令《政府采购招标代理机构资格认定办法》（2005.12.28 颁布）
5. 药品采购招标代理资格由各省卫生和药品食品监督管理部门颁发。国务院有关招标投标管理的分工办法中对药品采购招投标未作规定。

表 2 所列的五大资质是目前招标代理机构所持有的全部招标代理资质。在这些资质管理条例中，对代理机构注册资金要求最高的是商务部颁发的甲级国际招标机构，对专职从业人员数量要求最多的是国家发改委颁发的中央投资项目招标代理机构，建设部颁发的工程建设项目甲级招标代理机构注册资金要求 200 万，人员不少于 20 人，但其中 10 人必须是在建设部注册人的各类专业人员。

据《中国招标》杂志社记者李晶龙先生在 2008 年 3 月 11 日出版的《中国招标》（总字 851 期）撰文介绍，截至 2007 年底，全国约有 5000 余家获得不同资质的招标代理机构。其中，建设部：甲级资质 1188 家，乙级、预乙级 1680 家；商务部：甲级 79 家，乙级、预乙级 110 家；财政部：甲级 409 家，乙级、预乙级 832 家；发改委：甲级 131 家，乙级、预乙级 86 家（第一批）。

由于有些招标代理机构同时获得多个部门的资质，因此，这些数字不能叠加计算。另外，获得原信息产业部招标代理资质的单位未统计在内。

本章思考题

（一）根据《招标投标法》的有关规定，招标代理机构应具备哪些条件？

（二）招标代理机构受招标人委托行使代理权力，在授权范围外，其代理行为的后果是否应该由招标人承担？

（三）根据《招标投标法》及相关法规的有关规定，请判断招标代理机构的服务范围。

- A. 从接受招标人委托开始至发出中标通知书止。
- B. 从接受招标人委托开始至协助委托人签订合同为止。
- C. 从接受招标人委托开始至组织中标人履约的验收止。

（四）中标通知书由以下哪个单位发出？

- | | |
|-----------|-----------|
| A. 建设市场 | B. 项目主管部门 |
| C. 招标代理机构 | D. 招标人 |

评标委员会负责项目招标投标活动中的评标工作，其工作程序科学、公正，评标结果权威、公平。作为专家“证人”，首先是通过专家自身的参与见证了开标、评标、定标的真实性，其次认证了推荐的投标人能满足招标文件的要求，报价经济合理，证明了推荐结果的最优化，实现了“程序公正”。

作者

第四章

《中华人民共和国招标投标法》赋予评标委员会的法定地位和作用

总结我国招标投标近二十年的司法实践，国家《招标投标法》第三十七条首次对评标委员会的组建主体、组成结构、组建方式，以及保密责任等予以法律界定。

一、评标委员会的法定地位和作用

（一）评标委员会的法定地位

《招标投标法》第三十七条：

- “评标由招标人依法组建的评标委员会负责。依法必须进行招标的项目，其评标委员会由招标人的代表和有关技术、经济等方面的专家组成，成员人数为五人以上单数，其中技术、经济等方面的专家不得少于成员总数的三分之二。
- 前款专家应当从事相关领域工作满八年并具有高级职称或者具有同等专业水平，由招标人从国务院有关部门或者省、自治区、直辖市人民政府有关部门提供的专家名册或者招标代理机构的专家库内的相关专业的专家

名单中确定；一般招标项目可以采取随机抽取方式，特殊招标项目可以由招标人直接确定。与投标人有利害关系的人不得进入相关项目的评标委员会；已经进入的应当更换。

- 评标委员会成员的名单在中标结果确定前应当保密。”

以上条款对评标委员会及其成员做了如下明确的界定。

(1) 组建主体：由招标人依法组建的评标委员会。

(2) 组成结构：评标委员会人数必须是单数，且技术、经济专家人数不少于三分之二。

(3) 组建方式：专家的基本条件和确定专家的来源及方式在本条文中确定了专家来源有两条：一是政府专家库，二是招标代理机构专家库。抽取的方式有两条：一是一般随机抽取，二是特殊项目直接确定。

(4) 保密责任：专家名单在中标结果确定前保密。

评标委员会有以下特点：

(1) 评标委员会具有法定性、唯一性和临时性。

(2) 评标专家来源具有权威性。

(3) 评标结果具有相对公正性。

(4) 评标专家责任的相对性。

《招标投标法》第四十四条规定：“评标委员会成员应当客观、公正地履行职务，遵守职业道德，对所提出的评审意见承担个人责任。”评标委员会的法定性、唯一性和临时性的组织特征，以及“代理”性质决定了评标委员会不具有责任主体能力，评标专家的来源决定了评标委员会在本专业领域的权威性，其工作证明了《招标投标法》规定程序的公正性，所以，评标委员会只对程序的合法性负责，不可能对评标结果产生的后果负责。评标专家仅对自己所提的评审意见承担个人责任。

（二）评标委员会工作的性质和作用

同招标代理机构的“代理”不同，评标委员会的评标工作是行使国家公权力的法定代理。所谓法定代理，其特点一是代理关系的成立是依据法律的规定，二是代理权的内容也是法定的。

《招标投标法》规定由评标委员会评标首先是一种代理行为，评标行为的民事主体是招标人而不是评标委员会，当然，也是由招标人而不是评标委员会承担其

法律行为的责任后果。其次，这种代理是依据法律规定，且代理内容也是法定的，所以称之为法定代理。

在委托代理中，招标人可以自主选择任意一家符合代理资质的招标代理机构委托其代理，其代理权限规定在招标人的委托授权范围内；但在评标工作中，虽然《招标投标法》赋予招标人组建评标委员会的权利，但必须依法组建；换言之，虽然组建评标委员会的民事主体是招标人，但其成员必须按照有关法律、法规规定的条件和程序组成，不是招标人可以自行决定的，评标委员会虽然是一个临时组织，没有法人地位，但这并不影响她依据《招标投标法》赋予的职责代表国家行使评标的权利，在强制招标的项目范围内，评标委员会不必接受招标人的委托，强制“代理”招标人为其评标，而且“代理”的权限法律法规也有明确规定。评标委员会的评标工作在为招标人提供商务和技术咨询的同时也代表国家对涉及国家和公众利益的工程建设项目行使监督权。体现了《招标投标法》“公法”和“私法”的两重法律关系。

评标委员会负责项目招投标活动中的评标工作，其工作程序科学、公正，评标结果权威、公平。作为专家“证人”，首先是通过专家自身的参与见证了开标、评标、定标的真实性，其次认证了推荐的投标人能满足招标文件的要求，报价经济合理，证明了推荐结果的最优化，实现了“程序公正”。

在评标工作中，经过规定程序，从有关专家库依法聘用的专家按照招标文件确定的评标标准和方法，对投标文件进行评审和比较，从最大限度地满足招标文件中规定的各项综合评价标准、能够满足招标文件的实质性要求、并且评标价格最低的投标人中推荐出最佳投标候选人，以供招标人从中确定中标人。表明了评标活动的公正性，体现了《招标投标法》的立法宗旨——《招标投标法》第一条“保护国家利益、社会公共利益和招标投标活动当事人的合法权益，提高经济效益，保证项目质量”。

（三）评标委员会工作的工作程序

1. 基本评标程序

评标工作是招标工作的核心。为保证招标结果的公正、国家《招标投标法》等有关法律法规对招标程序做了严格的规定。

原国家计委等七部委《评标委员会和评标方法暂行规定》（2001 年 12 号令）

规定了评标工作的三个基本阶段和五个环节。

第一阶段，准备和初步评审；

第二阶段，详细评审；

第三阶段，推荐中标候选人和定标。

(1) 准备环节，主要是由招标代理机构的工作人员根据招标文件的要求对评标使用的各种表格、文具、做好准备，评委在评标前要认真阅读招标文件，至少应了解和熟悉以下内容：

① 招标的目标；

② 招标项目的范围和性质；

③ 招标文件中规定的主要技术要求、标准和商务条款；

④ 招标文件规定的评标标准、评标方法和在评标过程中考虑的相关因素。

(2) 初步评审环节，评委主要对投标文件原则条款进行评审和比较。其中一些简单技术工作可由代理机构工作人员完成，如汇率的计算、唱标统计排队等事务性工作。在交通等行业成立了“清标组”专门负责给评标委员会做基础准备工作。评标委员会成员的任务则是注意两个“发现”，两个“应当”，剔出废标。

两个“发现”：一是“发现投标人以他人的名义投标、串通投标、以行贿手段谋取中标或者以其他弄虚作假方式投标的，该投标人的投标应作废标处理”。二是“发现投标人的报价明显低于其他投标报价或者在设有标底时明显低于标底，使得其投标报价可能低于其个别成本的”投标文件，不能做出合理解释的按废标处理。

两个“应当”：一是“应当审查每一投标文件是否对招标文件提出的所有实质性要求和条件作出响应。未能在实质上响应的投标，应作废标处理”。二是“应当根据招标文件，审查并逐项列出投标文件的全部投标偏差”。并逐项列出全部投标偏差，其中，投标文件有重大偏差的投标文件按废标处理。

(3) 详细评审环节，评委要根据招标文件确定的评标办法和细则，按照商务和技术两部分进行详细评审和比较。这部分工作根据工程、货物和服务领域有较大的区别，评委应当按照有关部门规定的要求工作。在建筑市场，评委仅对施工组织 and 标书两项内容打分，满分 35 分，专家自由裁量权很小，在大型成套项目的评标时，评委的自由裁量权相对较大。评标方法决定了评委的裁量自由度。

在这一阶段，评委要对各种偏差量化、统一。如在最低评标价法中，规定要求综合评标价法，评委就要以投标价为基础，考虑运杂费、交货期、付款条件、零配件、售后服务、设备性能、能力等因素按照约定的方法换算价格折算增减确定最低评标价；规定要求以寿命期为基础的评标价法，评委就要考虑运行期后续

成本，备件、油料、维修等因素，把寿命期发生的各种费用减去残值加到投标价上，作为评审的最低评标价。这些工作都是非常专业的。

(4) 推荐中标候选人，评委经过认真评审、比较，在代理机构设计的表格上按照打分细则独立打分。这里有些是根据经评审的最低投标价排队，有些是按照综合评分法打分，根据价格或分值推荐前三名。并根据原国家计委《评标委员会和评标方法暂行规定》（2001 年 12 号令）的要求，撰写评标报告。评标报告要求 10 项内容：

- ① 基本情况和数据表；
- ② 评标委员会成员名单；
- ③ 开标记录；
- ④ 符合要求的投标一览表；
- ⑤ 废标情况说明；
- ⑥ 评标标准、评标方法或者评标因素一览表；
- ⑦ 经评审的价格或者评分比较一览表；
- ⑧ 经评审的投标人排序；
- ⑨ 推荐的中标候选人名单与签订合同前要处理的事宜；
- ⑩ 澄清、说明、补正事项纪要。

评标报告一般由招标代理机构拟稿，评委在指定位置审核签字。

注意：如果专家对评标结论持有异议，应以书面方式阐述其不同意见和理由。评标委员会成员拒绝在评标报告上签字且不陈述其不同意见和理由的，视为同意评标结论。评标委员会应当对此作出书面说明并记录在案。

评标委员会在评审投标人的商务和技术条件时应当注意检查推荐中标候选人投标文件资料的一致性，并向招标人说明，在合同实施过程中，如发生争议进行索赔时，其法律效力按照文件的优先顺序处理，使招标人避免和尽量减少损失。

表 3 FIDIC 三个合同的合同文件及优先次序图

施工合同（CONS）	设计合同（P&DB）	总承包合同（EPC/T）
（A）合同协议书	（A）合同协议书	（A）合同协议书
（B）中标函	（B）中标函	
（C）投标函	（C）投标函	
（D）专用条件（A）	（D）专用条件（A）	（B）专用条件（A）
（E）专用条件（B）	（E）通用条件	（C）通用条件

续表

施工合同（CONS）	设计合同（P&DB）	总承包合同（EPC/T）
（F）通用条件	（F）雇主要求	（D）雇主要求
（G）规范	（G）规范	
（H）图纸	（H）承包商建议书	（E）投标书
（I）资料		

表 3 所示在施工合同、设计合同、总承包合同中商务、技术文件效力的等级顺序是解决合同纠纷的重要依据。如《专用条件》和《通用条件》在同一条款内容中发生歧义，以效力优先的《专用条件》的表述为准。

（5）定标环节，定标是招标人的权利，中标通知书由招标人发出。如果招标人有委托代理合同中明确授权，招标代理机构在接到招标人定标的通知后，可由代理机构盖章发出中标通知书。中标通知书是招标人承诺的法律意思表示。

2. 国家各部委根据行业特点规定的评标程序

在招标实践中，国务院各部门按照原国家计委等七部委《评标委员会和评标方法暂行规定》（2001 年 12 号令）规定的原则，结合行业特点分别做了进一步的规定。

表 4 原国家经贸委关于评标的程序图

	初步审核内容	资格评审	商务评审	技术评审	综合评审 或价格比较
1	投标竞争性	投标人经营范围	供货范围	基本要求	
2	投标保证金有效性	投标文件有效性	交货时间	主要技术指标	
3	是否低于成本价	投标人资格文件	付款条件和方式	一般技术指标	
4	不能接受条件	投标文件有效期			
5	其他	投标人法人代表授权书			
6					
7					
8	结论	结论	结论	结论	结论

表 4 所示为原国家经贸委关于评标的程序规定。该规定分为初步审核、资格评审、商务评审、技术评审、综合评审或价格比较 5 个环节。其中每一个环节都规定了具体内容。

商务部规定的评标程序为：符合性检查、商务评议、技术评议、价格评议、

资格后审五个阶段，上一个环节不合格不得进入下一个环节，总的步骤是一致的，在具体工作中要根据行业要求进行。

2007 年 11 月，由国家发改委、财政部、建设部、铁道部、交通部、信息产业部、水利部、民航总局、广电总局等九部委联合制定并发布了《标准施工招标资格预审文件》和《标准施工招标文件》。该文件已于 2008 年 5 月 1 日起实行。其中，对评标程序也作出了具体规定，经评审的最低投标价法评标程序为：形式评审、资格评审、响应性评审、施工组织设计和项目管理机构评审以及详细评审等五个环节；综合评估法规定的程序在上述基础上把详细评审环节改为投标报价和其他因素评分两部分。有关详细规定详见第九章。

国家不同部委关于评标程序的规定比较对照见表 5。

表 5 原国家经贸委、商务部、国家发改委等九部委关于评标程序对照表

	原国家经贸委	商务部	国家发改委等九部委《标准施工招标文件》	
			经评审的最低价法	综合评估法
1	初步审核	符合性检查	形式评审	形式评审
2	资格审核	商务评议	资格评审	资格评审
3	商务评审	技术评议	响应性评审	响应性评审
4	技术评审	价格评议	施工组织设计和 项目管理机构评审	施工组织设计评审
5	综合评审或价格比较	资格后审	详细评审	项目管理机构评审
6				投标报价评分
7				其他因素评分

二、充分发挥评标专家的作用

在招标实践中，政府专家库的专家主要是担任评标委员会评委参加项目的评标工作，在机电产品国际招标中政府专家库的专家还负责对招标文件的审查。招标代理机构的专家库的专家除了参加一般项目的评标以外，主要参与招标文件的编制、项目咨询等工作。评标委员会提交的评标报告为招标人提供了重要的采购决策建议，在一些特定项目上（如国债项目或招标人授权项目）直接决定中标人。因此，作为评标委员会的每一位评标专家都应当对招标程序的合法性负责并承担个人责任。

在评标实践中，招标人一般必须通过法定程序在规定的评标专家库抽取技术、

经济专家。但是对于特殊项目，如总承包工程、成套设备供应等项目，招标人一定要注意专家的选取方式，注意在招标文件中给评标专家留有必要的自由裁量权，在评标过程给予一定的咨询空间。

（一）合理确定评标委员会专家抽取的方式

制定科学、合理的评标办法，抽取和选取称职的评标专家是保证招标成功的关键。同规定评标办法相对应，各部门有关规定对评标专家的确定和资格要求都有明确的规定。有些特定项目必须从政府指定的专家库抽取专家。但是应该注意，随机抽取的评标专家只有在专家库专家人数充足、专业齐全、质量可靠的条件下才能保证评标质量。对专家选取的办法应根据项目情况灵活处理。必须保证参加评标委员会的专家具备评标要求的特定的专业知识，而不是只有头衔没有特定专业工作经验的所谓专家。

《招标投标法》第三十七条规定：“特殊招标项目可以由招标人直接确定。”原国家计委等七部委《评标委员会和评标方法暂行规定》（2001年12号令）第十条对“特殊招标项目”做出界定，即“技术特别复杂、专业性要求特别高或者国家有特殊要求的招标项目，采取随机抽取方式确定的专家难以胜任的，可以由招标人直接确定。”这些规定是为了保证评标的科学，保证评标结果的真实和公平。注意，对于国家规定必须从政府专家库抽取专家的项目，如果招标人要求按照“特殊招标项目”直接确定专家，则应当按照地方行政法规的要求办理必要的手续，地方行政法规没有规定的，招标人在招标工作结束后向监督管理部门的书面报告中说明。

（二）评标办法和标准确定了评标专家的自由裁量权

众所周知，评标办法和标准确定了评标专家的自由裁量权。因此，评标办法和标准必须给评标专家留有咨询空间，评标办法的刚性化不能保证招标的结果实现项目法人的正确意见，又不承担相应的经济责任，显然违背了招标的初衷。这就要求招标代理机构在招标前对项目法人进行全面的考察，根据项目的特点，在不违背有关程序规定的基础上对分项指标和权值做适当的调整，如在设计招标中报价的分值不能过高，在已经投产的项目上，二期工程的招标就必须考虑备品、备件和售后服务的因素。即使如此，评标办法也必须留有适当的余地。

当然，在注意一种倾向的同时也必须考虑另外一种倾向，招标代理机构无原则地迁就少数招标人错误的意见，甚至协助招标人串标违规、违纪，这是招标代理机构工作人员职业道德的底线。

（三）最大限度发挥评标专家咨询作用

在评标办法中，应该给评审专家留有充足的智力咨询的空间，即使在房屋建筑施工项目的评标中，专家对投标文件某些条文真伪鉴别，施工企业的信用等都能提供非常有益的意见。在大型成套复杂的工程建设项目评标办法的选用和制定中，更要注意给评标专家留有足够的自由度，要充分信任和发挥专家的专业技术水平。评标专家代表国家行使公权力，体现《招标投标法》“公法”的内涵，同时，因为评标的过程就是招标项目专业咨询论证的过程，它是一项智力活动，也体现《招标投标法》“私法”的内涵。一般来讲，随着对评标办法刚性约束的弱化，对评标专家的专业水平和职业道德的要求就越高。除了开标现场结束后的评价外，招标代理机构还应在项目建成后回访招标人，通过项目运行实践对当时的评标专家进行评价和管理，评标专家应承担对个人参与评标项目中提出的评审意见承担相应责任并记录在案。

三、关于评标过程中的重大偏差和废标

2001年7月5日原国家计委等七部委颁布了《评标委员会和评标方法暂行规定》（2001年12号令）规定。该规定第二十五条明确出现下列情况时将视为投标中的重大偏差，有重大偏差的投标文件由评标委员会在初审后按废标处理。

“第二十五条 下列情况属于重大偏差：

- （一）没有按照招标文件要求提供投标担保或者所提供的投标担保有瑕疵；
- （二）投标文件没有投标人授权代表签字和加盖公章；
- （三）投标文件载明的招标项目完成期限超过招标文件规定的期限；
- （四）明显不符合技术规格、技术标准的要求；
- （五）投标文件载明的货物包装方式、检验标准和方法等不符合招标文件的要求；
- （六）投标文件附有招标人不能接受的条件；
- （七）不符合招标文件中规定的其他实质性要求。

投标文件有上述情形之一的，为未能对招标文件做出实质性响应，并按本规定第二十三条规定作废标处理。招标文件对重大偏差另有规定的，从其规定。”

本书后附表四汇总了有关部门规章对投标文件中重大偏差的规定。

本章思考题

（一）根据《招标投标法》的有关规定，以下哪一项不是评标委员会成员在研究招标文件时应当了解和熟悉的内容？

- A. 招标项目的主管部门。
- B. 招标项目的范围和性质。
- C. 招标文件中的主要技术要求、标准和商务条款。
- D. 招标文件规定的评标标准、评标方法和在评标过程中考虑的相关因素。

（二）根据《招标投标法》的有关规定，以下哪一项是评标委员会完成评标工作后应当做的工作？

- A. 向招标人提出口头评标报告，并推荐合格的中标候选人。
- B. 向招标人提出书面评标报告，并决定合格的中标候选人。
- C. 向招标人提出口头评标报告，并决定合格的中标候选人。
- D. 向招标人提出书面评标报告，并推荐合格的中标候选人。

（三）判断题

- A. 招标人也可以授权评标委员会直接确定中标人。
- B. 经资格后审不合格的投标人的投标不应当作废标处理。
- C. 评标专家库的组建应当公开，接受公众监督。
- D. 国有投资或者国家融资项目可以确定任一中标候选人为中标人。

作为一个合格的评标专家，首先应该有良好的职业道德；其次，在本专业领域有所建树；第三，则应熟悉招标投标法律法规的基本知识

中国政法大学教授、博导 李显冬

第五章

评标专家和评标方法

一、评标专家

（一）评标专家的条件

国家发改委 2003 年 3 月 22 日颁发《评标专家和评标专家库管理暂行办法》（2003 年 29 号令）对评标专家的权利、义务和管理作出了全面规定。该规定共 19 条。其中规定：

1. 入选评标专家库的专家，必须具备如下条件：（29 号令第七条）

- （1）从事相关专业领域工作满八年并具有高级职称或同等专业水平；
- （2）熟悉有关招标投标的法律法规；
- （3）能够认真、公正、诚实、廉洁地履行职责；
- （4）身体健康，能够承担评标工作。

原国家计委等七部委 2001 年发布 12 号令《评标委员会和评标方法暂行规定》第十一条也规定了评标专家的条件，共三条。其中，第一、第三条在 29 号令和 12 号令中的文字表述完全一样，在第二条中，29 号令“在熟悉有关招标投标的法律法规”后，没有采用 12 号令条件中“并具有与招标项目有关的实践经验”这句

话，增加了一条，“身体健康，能够承担评标工作”，作为同等意思表述。但 12 号令在专家必备的三个条件外，还有 4 个否决条件。即 12 号令第十二条：

“有下列情形之一的，不得担任评标委员会成员：

- (1) 投标人或者投标人主要负责人的近亲属；
- (2) 项目主管部门或者行政监督部门的人员；
- (3) 与投标人有经济利益关系，可能影响对投标公正评审的；
- (4) 曾因在招标、评标以及其他与招标投标有关活动中从事违法行为而受过行政处罚或刑事处罚的。”

12 号令的这些否决性条款在 29 号令中把它放到第十二条第一款，列为评标专家回避的条件，作为评标专家的义务之一。

在推荐遴选评标专家时，《招标投标法》和 29 号令规定可以聘用同等专业水平的专家，厦门大学教授谢泳说过，“学历是证明一个人受过某一方面训练的最有力证据，学历是一个社会常态管理。但是一个正常的社会，必须在常态之外给特殊人才留出空间。”因此，特殊人才也应当经过程序聘为评标专家库专家。

（二）评标专家的权利、义务和责任

1. 评标专家享有下列权利：（29 号令第十三条）

- (1) 接受招标人或其招标代理机构聘请，担任评标委员会成员；
- (2) 依法对投标文件进行独立评审，提出评审意见，不受任何单位或者个人的干预；
- (3) 接受参加评标活动的劳务报酬；
- (4) 法律、行政法规规定的其他权利。

2. 评标专家负有下列义务：（29 号令第十四条）

- (1) 《招标投标法》第三十七条和《评标委员会和评标方法暂行规定》第十二条规定情形之一的，应当主动提出回避；
- (2) 遵守评标工作纪律，不得私下接触投标人，不得收受他人的财物或者其他好处，不得透露对投标文件的评审和比较、中标候选人推荐情况以及与评标有关的其他情况；
- (3) 公正地进行评标；

(4) 配合有关行政监督部门的监督、检查;

(5) 行政法规规定的其他义务。

同时,该法规还对专家库的管理做了规定。

评标专家库的组建活动应当公开,接受群众监督。

在制定部门规章的同时,各省、自治区、直辖市也根据地方法规的授权,结合地方实际制定了地方评标专家和评标专家库的办法。

3. 评标专家的作用和责任

在招标实践中,政府专家库的专家主要是担任评标委员会评委参加项目的评标工作,在机电产品国际招标中政府专家库的专家还负责对招标文件的审查。招标代理机构的专家库的专家除了参加一般项目的评标以外,主要参与招标文件的编制、项目咨询等工作。评标委员会提交的评标报告为招标人提供了重要的采购决策建议,在一些特定项目上,如国债项目或招标人授权项目直接决定中标人。因此,作为评标委员会的每一位评标专家都应当对招标程序的合法性负责并承担个人责任。但是评标专家无法对评标结果的后果负责。

从上述权利和义务的规定中我们看到,评标专家的作用可归纳为三权、两责。

三权是:对投标文件的质疑权、评议权、推荐权;

两责是:对所提的评审意见承担个人责任、保密的责任。

二、评标方法

(一) 评标方法的法渊基础

《招标投标法》第四十一条规定,“中标人的投标应当符合下列条件之一:

1. 能够最大限度地满足招标文件中规定的各项综合评价标准;
2. 能够满足招标文件的实质性要求,并且经评审的投标价格最低;但是投标价格低于成本的除外。”

上述条件体现了公平交易中要约的底线原则——物美价廉。如果说,第一条体现了采购的“物美”,第二条则体现了采购的“价廉”。

（二）国家有关部门关于评标方法的规定

原国家计委等七部委《评标委员会评标方法暂行规定》（2001 年 12 号令）第二十九条明确了三类评标方法：包括“经评审的最低投标价法、综合评估法或者法律、行政法规允许的其他评标方法。”为了加强对本行业招投标的监督管理，根据国务院的分工，工业、水利、交通、铁道、民航、信息产业以及建设部、原外经贸等部委以及各省人大在该办法规定的基础上，根据行业特点又颁布的一些具体规定，如表 6 所示。

表 6 国家各部门有关法规（细则）规定的评标办法

	部门	国家各部门有关法规（细则）规定的评标办法
1	原国家计委等七部委 12 号令	综合评估法、经评审的最低投标价法、法律法规允许的其他评标方法
2	建设部	
3	商务部	最低评标价法、综合评标法（打分法）
4	交通部	综合评价方法、合理低价法、最低评标价法、综合评估法和双信封评标法以及法律、法规允许的其他评标方法。固定标价评分法、技术评分合理标价法、计分法和综合评议法
5	水利部	综合评分法、综合最低评标价法、合理最低投标价法、综合评议法及两阶段评标法
6	信息产业部	最低投标价中标法、综合评分法
7	铁道部	最低评标价法、综合评分法、合理最低投标价法
8	财政部	综合评分法、性价比法、最低评标价法

表 6 所列评标方法名目繁多，但究其实质可归纳为两类：即以货币为单位对投标文件评审“价格”，或以分值为单位对投标文件评审“分值”。以分值为单位的评标办法可以是百分制，也可以更模糊的相对打分排队法等评价。

（三）常用评标方法实务

本节我们根据原国家计委等七部委《评标委员会评标方法暂行规定》（2001 年 12 号令）第二十九条列举的三类方法分别介绍如下：

1. 经评审的最低投标价法

这是一种以价格加其他因素评标的方法。以这种方法评标，一般做法是将报

价以外的商务部分数量化，并以货币折算成价格，与报价一起计算，形成统一平台的投标价，然后以此价格按高低排出次序。能够满足招标文件的实质性要求，在经评审的“投标价”中，最低的投标应当作为中选投标。

采用经评审的最低投标价法，中标人的投标应当符合招标文件规定的技术要求和标准，但评标委员会无需对投标文件的技术部分进行价格折算。

除报价外，评标时应考虑的因素一般有以下几种：

- ① 内陆运输费用及保险费；
- ② 交货或竣工期；
- ③ 支付条件；
- ④ 零部件以及售后服务；
- ⑤ 价格调整因素；
- ⑥ 设备和工厂（生产线）运转和维护费用。

经评审的最低投标价法一般适用于具有通用技术（性能标准）或者招标人对技术、性能没有特殊要求的招标项目。

表 7 归纳了报价以外的其他主要折算因素的内容。

表 7 主要非价格因素表

主 要 因 素	折算报价内容
运输费用	货物如果有一个以上的进入港，或者有国内投标人参加投标时，应在每一个标价上加上将货物抵达港或生产地运到现场的运费和保险费； 其他由招标单位可能支付的额外费用，如运输超大件设备需要对道路加宽、桥梁加固所需支出的费用等
价格调整	如果按可以调整的价格招标，则投标的评审和比较必须考虑价格调整因素。按招标文件规定价格调整方式，调整各投标人的报价
交货或竣工期限	对交货或完工期在所允许的幅度范围内的各投标文件，按一定标准（如投标价的某一百分比），将不同交货或完工期的差别及其对招标人利益的不同影响，作为评价因素之一，计入评标价中
付款条件	如果投标人所提的支付条件与招标文件规定的支付条件偏离不大，则可以根据偏离条件使招标人增加的费用（利息等），按一定贴现率算出其净现值，加在报价上
零部件以及售后服务	如果要求投标人在投标价之外单报这些费用，则应将其加到报价上。如果招标文件中没有作出“包括”或“不包括”规定，评标时应计算可能的总价格将其加到投标价上去
设备的技术性能和质量	可将投标书中提供的技术参数与招标文件中规定的基准参数的差距，折算为价格，计算在评标价中
技术建议	可能带来的实际经济效益，按规定的比例折算后，在投标价内减去该值
优惠条件	可能给招标人带来的好处，以开标日为准，按一定的换算办法贴现折算后，作为评审价格因素
其他可能折算为价格的要素	按对招标人有利或不利的原则，增加或减少到投标价上去。如：对实施过程中必然发生，而投标文件又属于明显漏项部分，给予相应的补项，增加到报价中去

2. 综合评估法

在采购机械、成套设备、车辆以及其他重要固定资产如工程等时，如果仅仅比较各投标人的报价或报价加商务部分，则对竞争性投标之间的差别不能作出恰如其分的评价。因此，在这些情况下，必须以价格加其他全部因素综合评标，即应用综合评估法评标。

综合评估法包括最低评标价法和综合评分法。

(1) 最低评标价法

以综合评估法评标，一般做法是将各个评审因素在同一基础或者同一标准上进行量化，量化指标可以采取折算为货币的方法、打分的方法或者其他方法，使各投标文件具有可比性。对技术部分和商务部分的量化结果进行加权，计算出每一投标的综合评估价或者综合评估分，以此确定候选中标人。

最低评标价法在实际应用中一般分为以下两种情况。

① 综合评标价法：即把除报价外其他各种因素予以数量化，既包括商务因素也包括技术因素，用货币量化计算其价格，将其加（减）到投标价上去，形成评标价，以评标价最低的投标作为中选投标。这可以认为是**扩大的经评审的最低投标价法**（把技术因素也量化为货币）。

② 以设备寿命期成本为基础的评标价法：这种方法是在综合评标价法的基础上，再加寿命期限内运行年限的费用作为评标价格。

有时候，采购整座工厂成套生产线或设备、车辆等，采购后若干年运转期内的各项后续费用（零件、油料及燃料，维修等）很大，有时甚至超过采购价；不同投标文件提供的同一种设备，相互间运转期后续费用的差别，可能会比采购价格间的差别更为重要。在这种情况下，就应采取寿命期全部费用评标法。以汽车为例，一般采购价总是小于包括后续期维修费和燃料费用在内的后续费用，相互间的比例甚至可达到 1:3。

采用设备寿命期费用评标法，应首选确定一个统一的设备评审寿命期，然后将投标报价和因为其他因素而需要调整（增或减）的价格，加上今后一定的运转期内所发生的各项运行和维护费用（如零部件、燃料、油料、电力等）再减去寿命期末设备的残值。计算运转期内各项费用，包括所需零部件，油料，燃料，维修费以及到期后残值等，都应按招标文件规定的贴现率折算成净现值，再计入评标价中。

(2) 综合评分法

综合评分法，也称打分法，是指评标委员会按预先确定的评分标准，对各投标文件需要评审的要素（报价和其他非价格因素）进行量化、评审记分，以投标文件综合分的高低确定中标单位的评标方法。由于项目招标需要评定比较的要素较多，且各项内容的计量单位又不一致，如工期是天、报价是元等，因此综合评分法可以较全面地反映出招标人（招标代理机构）编制招标文件的专业水平。

使用综合评分法，评审要素确定后，首先将需要评审的内容划分为几大部类，并根据招标项目的性质、特点，以及各要素对招标人总投资的影响程度来具体分配分值权重（即“得分”）。然后再将各类要素细划成评定小项并确定评分的标准。这种方法往往将各评审因素的指标分解成 100 分，因此也称百分法。

在设备综合评分法中，黑龙江省机械设备成套局张春宇先生提出 4 个基本因素指标，如表 8 所示。

表 8 设备综合因素评分指标图

价格因素（P）	价格因素（P）是根据用户的承受能力确定权值，如业主资金有限，性能技术要求适中，价格因素的权值适当调高	
性能技术因素（T）	性能因素	性能因素由主要部件的性能指标加权合成体现，分两类： 一类是可客观量化的指标，如时间、转速等； 另一类是模糊待量化的指标，如先进性、合理性等
	技术先进因素	技术先进因素由若干关键技术先进性加权合成体现
	匹配因素	若干产品配件匹配指标和用户匹配指标加权合成
	可靠性因素	可靠性因素由若干耐用性指标和易维护指标加权合成
性能价格比因素（R）	由若干主要部件（总成）加权合成	
信用因素（G）	质量因素	加权合成
	售后服务	加权合成
	信誉承诺	加权合成
	业绩因素	加权合成

在编制标书时根据采购设备的技术特点，有关专家将上述因素逐一分解、列表，并经过程序确定合理的权值，设计好打分表格。评标时评委打分汇总。国内有单位编制了专门软件，使用起来也方便。

表 9 介绍了不同招标范围常见的评标因素和权值分配，供读者使用时参考。

表 9 不同招标范围常用的各种因素及权重分配值汇总表

招 标 范 围	主要因素及分配权重	备 注
勘察、设计招标	单位的资质、经验、业绩和信誉 10~30 分 项目人员的经历、经验、能力等 20~50 分 技术方案 30~80 分 勘察、设计收费 0~10 分 总计 100 分	《〈建设工程勘察设计管理条例〉释义》提供的一般权重
材料设备招标	投标价 60~70 分 备件价格 0~20 分 技术性能、维修、运行费 0~20 分 服务和备件的提供等 0~20 分 设计标准化等 0~20 分 总计 100 分	世界银行贷款项目采购通常采用
监理招标	监理大纲 25 分 现场监理机构人员资质 30 分 监理取费 10 分 检测设备 10 分 企业信誉 10 分 监理业绩 15 分 总分为 100 分	北京市建设工程监理招标综合评分实施细则（1999）
建设工程施工招标	技术 30~60 分 商务 40~70 分 其他 0~10 分 总计 100 分 *单项总分按 100 分计，低于 60 分为无效标 **未采用资格预审的其他项不计	深圳市建设工程施工招标投标委员会和评标方法规定（2002）
建设工程施工招标	投标报价 58（55）分 投标工期 3 分 工程质量目标 2 分 投标水平评定 2 分 企业业绩信誉 15 分 项目管理班子配备 5 分 施工组织设计 15（18）分 总分为 100 分	厦门市建设工程施工招标投标评定实施细则（暂行）（2000） *括号中值仅用于复杂工程
公路工程施工招标	标价 50~70 分，均值 60 分 施工能力 10~18 分，均值 14 分 施工组织管理 8~12 分，均值 10 分 质量保证 6~10 分，均值 8 分 总分为 100 分	公路工程施工招标投标办法（1997）

在某项目总承包招标中，某公司将该项目分解为：

总平面布置、工艺方法、工艺系统、投标设备、投标人业绩、投标报价 6 个子系统和若干二级、三级系统及相应评分标准，这类项目一般采用模糊打分。

打分法的好处是简便易行，评标考虑因素更为全面，可以将难以用金额表示的各项要素量化后进行比较，从中选出最好的投标。缺点是要确定每个评标因素的权重即它所应占的百分比，以及评标时不同投标文件的某些因素应该评多少分都易带主观性。另外，加工订购招标时，投标人提供的设备型号各异，难以合理确定不同技术性能的有关分值和每一性能应得的分数，有时甚至会忽视某一投标人设备的一些重要指标。因此，在使用该办法设计评标指标体系时，应慎重研究，反复比较，使评价指标表述全面、科学、准确。

评标方法细则的设计关系到评标工作的综合质量，关系到招标项目的最终结果，关系到招标人的核心利益。在某种意义上说，针对不同项目，设计科学、合理、适用的评标办法细则的能力反映了招标文件编写人员的综合素质，体现了招标代理机构整体服务水平。

3. 法律法规允许的其他评标方法

(1) 专家评议法

专家评议法也称定性评议法或综合评议法，评标委员会根据预先确定的评审内容，如报价、工期、技术方案和质量等，对各投标文件共同分项进行定性的分析、比较，进行评议后，选择投标文件在各指标都优良者为候选中标人，也可以用表决的方式确定候选中标人。这种方法实际上是定性的优选法，由于没有对各投标因素的量化（除报价是定量指标外）比较，标准难以确切掌握，往往需要评标委员会协商，评标的随意性较大。其优点是评标委员会成员之间可以直接对话与交流，交换意见和讨论比较深入，评标过程简单，在较短时间内即可完成，但当成员之间评标悬殊过大时，确定中标人较困难。

专家评议法一般适用于小型项目或无法量化投标条件的情况下使用。

(2) 最低投标价法

最低投标价法，是价格法之一种，也称合理最低投标价法，即能够满足招标文件的各项要求，投标价格最低的投标可作为中选投标。

一般适用于简单商品、半成品、原材料，以及其他性能、质量相同或容易进行比较的货物招标。这些货物技术规格简单，技术性能和质量标准及等级通常可采用国际（国家）标准规范，此时仅以投标价格的合理性作为唯一尺度定标。

对于这类产品的招标，招标文件应要求投标人根据规定的交货条件提出标价。计算价格的方法通常情况是，如果所采购的货物从国外进口，则一般规定以买主国家指定港口的到岸价格报价。如果所采购货物来自国内，则一般要求以出厂价报价。如果所提供的货物是投标人早已从国外进口，目前已在国内的，则投标价应为仓库交货价或展室价。

（3）性价比法

在政府采购评标中除了综合评分法和最低评标价法外，还采用性价比法。这种方法实质上也是一种“评分”的评标方法。

$$\text{投标总得分} = B/N$$

其中， B 为投标人价格因素以外各投标加权乘积汇总之和， N 为投标人的投标报价。

4. 其他方法

在招投标实践中，根据项目特点，还有很多评标方法。

- 在有些行业使用的两阶段评标法、双信封法只是在评标程序上的不同，在基本评标方法可归纳为以上方法之一。
- 在服务领域的招标工作中，常采用征求意见书或设计竞赛等方式。业主通过发布公告或征求服务建议书，向感兴趣的服务者发出设计邀请，效果也很好。
- 关于 BOT 等特殊项目的评标方法

BOT（建设、运营、移交）项目是由投资人投资建设、按照合同约定经营并在合同规定时间移交给项目所有人的工程建设项目。

BOT 项目招标属于服务类融资和管理项目招标，其项目管理、招标程序、评标重点同工程建设、设备材料招标有很大差异。

BOT 项目是一种特殊的建设项目，往往涉及社会公权力。以招标人的身份界定，属于政府采购的项目范畴。因此，政府有关部门要全过程参与；从资金来源界定，由投标人负责注入资金又属于融资项目范畴。BOT 建设项目要求投标人提供建设资金，投标人关心投资的回报和风险，招标人对投标人的评价首先应该是投标人的可信度。BOT 建设项目说到底是融资项目，因此，财务条件是 BOT 建设项目评标标准的重点。

BOT 建设项目从管理上属于工程建设项目，但从招标类别上划分又属于服务类招标。服务类招标和货物、工程建设招标的最大不同就是服务标的的多样性。

在招标实践中，我们一般参照两步法招标程序，第一步，招标定方案，第二

步，确定最佳合作伙伴。

考虑到评标标准的特殊性，此类项目对专家专业水平和职业道德的水平要求较高，特邀专家可能比随机抽取专家的办法更好一些。在评标中，也不宜采用刚性的打分办法，在招标实践中，用分项排队的办法可能更科学地反映专家的意见，以供政府主管部门决策时参考。在这个意义上说，BOT 建设项目招标是一个通过法定程序进行的专家咨询。

BOT 建设项目招标同传统建设工程项目管理程序的区别见表 10。

表 10 BOT 建设项目与传统建设工程项目管理程序区别表

	传统建设工程项目	BOT 建设项目
1	项目法人（招标人）提出项目建议书	政府主管部门提出项目方案
2	政府职能部门对项目建议书备案、核准、审批，同意项目立项	政府职能部门对项目建议书（融资）或备案、核准、审批，同意项目立项
3	招标人委托咨询公司作项目可行性研究报告（可研）	政府项目主管部门委托招标公司组织招标，要求投标人在投标书内提供项目可行性研究报告（可研）
4	政府职能部门对可研报告备案、核准、审批	政府项目主管部门和评标委员会在评标过程中同投标人进行技术和财务谈判，并通过谈判确定最佳技术和财务方案
5	招标人通过招标委托设计单位作初步设计、施工图设计	根据评标和谈判的初步结果，选定少数投标人为中标候选人，并排出名次
6	招标人委托招标公司对项目监理和工程建设、设备、材料分批组织招标	政府项目主管部门和相关部门按照名次顺序依次同中标候选人就特许权协议进行谈判
7	开标后，招标人组建评标委员会专家评标，评标委员会推荐中标候选人名单	同最满意的候选人草签特许权协议，报政府职能部门备案、核准、审批后，确定中标人，招标人通知招标公司发中标通知书
8	招标人在中标候选人名单中确定中标人	
9	招标人向中标人发中标通知书	
10	招标人和中标人签定合同，交履约保证金	政府主管部门和中标人签定合同，授予项目，中标人交履约保证金
11	各中标人履行合同，工程完工	中标人组建项目公司，项目公司同贷款人、建筑承包人、运营维护人和保险人签订协议
12	项目备案、核准、审批单位组织验收	工程建设完工后，中标人按照特许权协议负责运营至规定年限，在规定条件下将项目移交政府主管部门

为方便大家记忆，我们用下列坐标的方式归纳了以上评标方法主要区别（见图 1）。在该图中，A、B、C 区分别表示《评标委员会和评标方法暂行规定》（2001 年 12 号令）明确的“经评审的最低投标价法、综合评估法和法律、行政法

规允许的其他方法。”

该图横坐标表示各种评标方法考虑的因素，纵坐标表示投标报价和经折算的评标价或分值。图中阴影部分表示将商务条件或商务条件和技术条件折算成货币或者分值，其中，*D*、*E*、*F*、*G* 分别表示用各种评标方法评定的结果。

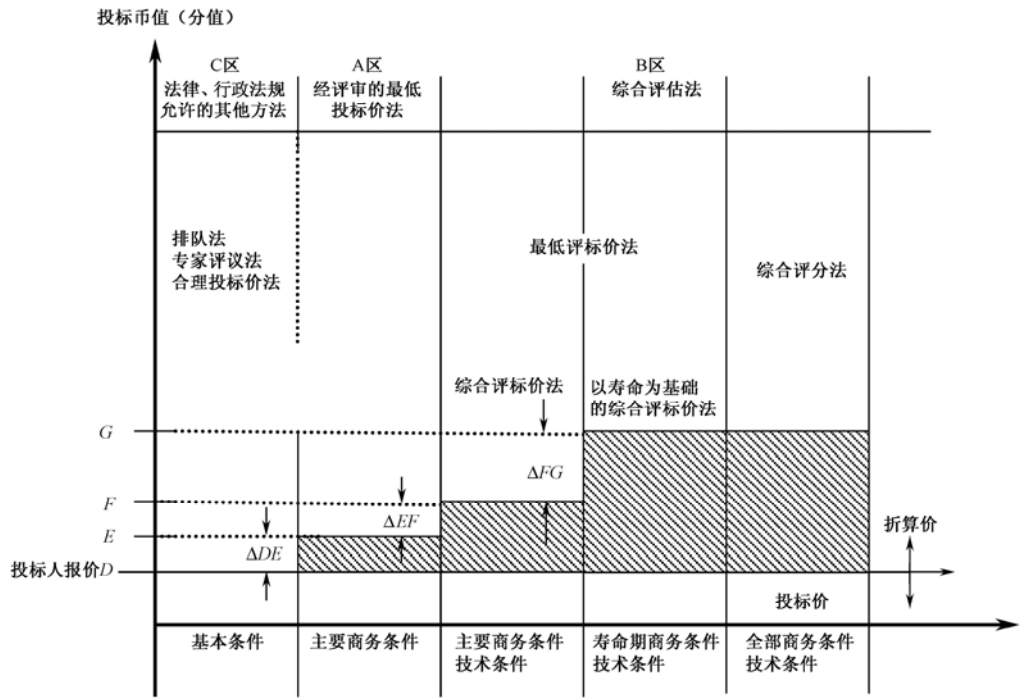


图 1 评标方法分类示意图

在图 1 中，A 区表示采用经评审的投标价的评标情况，某投标人报价为 *D*。经评标委员会考虑运费、价格调整、竣工期限、付款条件、零件供应或售后服务、技术建议、优惠条件等商务因素，（图中用 ΔDE 区间阴影表示）折算增加 *DE* 价格，该投标人的投标价最终为 *E*。当然，具体到某投标人， ΔDE 值也可能为零，个别还可能为负值。本图仅表示分类示意。

B 区表示采用综合评估法两大类（评价或评分）三种评标情况，图中 ΔEF 为技术因素折算的价格，如本章案例（一）所示。在以寿命期为基础的综合评标价评标中， ΔFG 表示寿命期间商务、技术因素折算成价格的增加值。某投标人投标报价为 *D*，综合评估后评标价为 *F* 或 *G*。综合评分法即考虑所有因素，其评标分值为 *G*。

C 区表示其他方法的评标，其报价作为唯一因素或因素之一、用咨询、排队等方式推荐中标候选人。

三、关于工程建设项目最低价竞标的思考

“最低价竞标”一度被建筑行业公认为是工程建设项目招投标发展的必然趋势。这个模式最早发源于英国。1998 年《美国工程新闻纪录》(ENR)对英国采用最低价竞标项目统计表明，采用这种模式，42%的项目未能按时完工，33%的项目超出预算，13%的项目产生了合同变更和诉讼，47%的业主将不愿再雇用现有承包商。ENR 经过调查研究认为，英美实施最低价中标二十年，建筑行业的工程管理与风险管理出现了巨大的浪费，行业履约质量和工程质量一步步下坡，破坏了建筑业的发展。ENR 认为，市场发展到一定阶段，建筑市场规模不断扩大，各种类型、层次不一的承包商涌现并充斥建筑市场，竞争日益激烈，业主面临的选择面广，但尚未发现衡量履约质量的最佳方法，价格实际上就成了唯一标准。在这种情况下，那些承包商会中标呢？一般是缺乏行业经验、风险控制力差、管理成本低的承包商容易以最低价中标，他们缺乏高技能经验丰富的施工人员和管理人员，无须支付高额工资和管理费用。造成了业主自我承担的风险和成本风险双双扩大。对此，ENR 提出了市场不同发展阶段应采取不同的竞标方式的意见并推出“最优价值”评价模式。该模式摒弃了“最低价”选择了“最优价值”，把风险和管理全部转移出去。目前在美国英特尔、波音、美联航、军方等客户广泛应用该方法，99%的项目按时完工，深受业主欢迎。

这个模式的主要程序大致如下：

业主按照最优价值招标系统的软件要求，考核承包商过去的履约质量；之后，承包商在投标书写出施工计划和风险评估计划，再经过面试、优选、确定中标单位。随后，在项目实施过程相业主提供风险周报，竣工后对其履约质量和产品质量综合评估，形成新的履约质量信息。

目前，国内对这种方法也正在讨论研究，意见也不统一。

案例（一）

评标办法的识别

某电厂扩建工程采购锅炉成套设备及附属设备。在众多的可能偏离招标文件技术规格要求的参数中，考虑到要突出主要因素，因而选择了以下几项作为评标时应考

虑的技术因素：

- (1) 锅炉热效差异，每相差 1%，价格应调整 4110000 美元；
- (2) 再热系统管道压降，每相差 1 巴，价格调整 8650000 美元；
- (3) 锅炉本体及主蒸汽管道压降每相差 1 巴，价格调整 210000 美元；
- (4) 锅炉及附属设备中指定五项辅机所需厂用电，每相差 1 千瓦，价格调整 2000 美元；
- (5) 供货范围偏离招标文件要求而引起的对报价的调整；
- (6) 由于投标文件所提出的技术要求，引起工程其他部分设备或建设费用的差异。

确定这些标准的主要依据是：

- (1) 汽轮发电机组出力；
- (2) 燃煤的低位发热量；
- (3) 机组年运行小时的负荷模式；
- (4) 单位工程每千瓦投资；
- (5) 到厂标准燃煤价；
- (6) 厂用电单价；
- (7) 劳动力单价；
- (8) 机组运行年限；
- (9) 外币兑换率；
- (10) 平均固定费用率；
- (11) 工程内部收益率；
- (12) 归还贷款年限。

在计算中考虑到了对燃煤价格、电价、材料、劳动力单价的升值因素的预测。

根据以上标准，对符合要求而报价最低的三家投标人进行了详细评比，评比的结果见表 11。

问题：上述评标方法属于以下哪种方法，如何计算表内数据？

- A. 经评审的最低投标价法
- B. 最低评标价法
- C. 综合评分法

答案：B

表 11 最低三家投标人的评价表

投标人	A	B	C	注
报价（折合成美元）	66870225	66694754	59487000	三份投标都没有因各自的特殊要求而引起工程其他部分设备或建设费用的重大变化。因而在这一因素方面不必要调整
锅炉热效（%）	93.47	93.88	93.06	
调整（美元）	+1685100	0	+3370200	
厂用电量（kW）	5970	8120	7600	
调整（美元）	0	+4300000	+3260000	
锅炉主体压降（Pa）	25.6	24.1	24.2	
调整（美元）	+315000	0	+21000	
再热系统压降（Pa）	2.48	2.72	3.44	
调整（美元）	0	+2076000	+8304000	
供货范围调整（美元）	+40241	0	+109800	
评标价	68915566	73070754	744552000	
评标名次	1	2	3	

计算方法：

锅炉热效以 B 公司值为标准值：93.88%，则

A 公司为 93.47%，差值为 $93.88\%-93.47\%=-0.41\%$

C 公司为 93.06%，差值为 $93.88\%-93.06\%=-0.82\%$

锅炉热效差异，每相差 1%，则价格应调整 4110000 美元。根据推荐标准

A 公司报价增加值为 $4110000 \times (0.41\%) = 1685100$ 美元；

C 公司报价增加值为 $4110000 \times (0.82\%) = 3370200$ 美元；

其余依此类推。

案例（二）

评标专家正确评定投标文件重大偏差和建议定标案例

某项目通过国际竞争性招标采购起重机，收到 7 份投标文件，工作人员将简要情况列表报告评标委员会，相关数据见表 12。

表 12 投标人基本情况表

投标人	国家	报价（万美元）	备考
A	美	691.5	未按要求在每一个页上签字
B	英	721.8	无其他问题
C	德	679.9	保修期 12 个月，而要求为 15 个月
D	法	698.8	技术说明用法文。而要求用英文
E	英	690.5	无其他问题
F	日	692.9	无投标保证金

评标委员会根据投标情况简表的备考所列情况，决定拒绝 A，C，D 及 F。委员会认为 B、E 符合要求，且 E 评价最低，但由于符合要求的投标人不到三家，此项采购应重新投标。

问题：认为评标委员会的决定合理吗？

答案：值得商榷。判断评标委员会的决定是否合理，首先应判断 A、C、D 三份投标文件的差距是否是重大的实质性偏差，如属于技术性判断问题，不应一概拒绝。

A 投标文件未签字的页面如不是在非签字不可的重要页面，而是一般性的忽略，则不应拒绝。C 投标文件保修时间与招标文件规定有出入，不应视为重大偏差。对 C 可采取三种方法解决问题：①在澄清问题时要求投标人修改至符合招标文件要求的 15 个月；②如投标人不同意修改，可在评标时在其报价上按一定标准另加一定金额，计入评标价内（这种计算标准应在招标文件中规定）；③若中标则增加履约保证金。D 投标文件则可以通过澄清解决。

《FIDIC 招标程序》建议：如果投标书包含有偏差，则偏差的价值应由招标人决定，并加（或减）到投标价格上，这样就能得到投标的预期真实费用，可与收到的其他投标书进行比较了，计算方式可采用投标书中包含的方法。如果投标书中没有包含适当的方法，则可使用商业费率和价格；如是偏差的性质太大，不可能决定预期资金价值，建议该投标应被判定为基本上不符合要求，并退给投标人。

F 无投标保证金，应予拒绝。

上述几点已说明 A、C、D 三份投标文件不应被拒绝。

其次，因评标原因必须拒绝全部投标应慎重从事。

假设出现 A、C、D 三家对投标程序或技术规格要求有重大偏离而被拒绝的情形，使投标人数量少于三人，本案例情况也不能视为缺乏有效的竞争，因此不应废弃所有投标而重新招标。实际上，如果招标文件或招标过程中并无限制竞争的规定或做法，造成投标人很少，甚至只有一个，只要其报价合理，投标符合要求，也应对其评审并授予合同（事实上按上述评论意见，E 不是唯一符合要求的投标文件，其既符合要求，又是评标价最低，应该授予合同）。按照我国《评标委员会和评标方法暂行规定》（2001 年 12 号令）第二十七条规定，评标中如果因出现违法虚假投标、低于成本投标、资格后审不合格、所有投标文件出现重大偏差时，“否决不合格投标或者界定为废标后，因有效投标不足三个使得投标明显缺乏竞争的，评标委员会可以否决全部投标”。当然，如果其余投标文件中能够实质上响应招标文件，评标委员会也“可以”不否决全部投标。

案例（三）

评标专家判定个别投标报价低于成本价的评标案例

某市某自来水厂 6 期工程，总投资约 2000 万人民币。该工程一标段概括为：清水池容积 2000 立方米，钢筋混凝土结构，一类工程取费，综合费率 18.14%，设计概算 70 万元。要求公开招标，施工图预算报价，采用最低价中标，投标保证金 0.5 万元，中标后自动转为履约保证金。9 家单位报名投标，资格预审后 5 家获准投标。评标委员会有 5 人组成，技术、经济专家各 2 人，从专家库中随机抽取。各投标人商务报价如表 13 所示。

表 13 商务标报价分析表 单位：万元

编号	投标单位 (1)	定额直接费 (2)	预算报价 (3)	投标报价 (4)	优惠金额 (5) = (3) - (4)	优惠幅度 (%) (6) = (5) / (3)
1	A	39.49	46.60	39.74	6.88	14.76%
2	B	43.03	47.13	43.00	4.13	8.76%
3	C	42.90	49.89	43.80	6.09	12.21%
4	D	42.92	49.90	44.16	5.74	11.50%
5	E	42.79	49.98	49.86	0.02	0.04%
	平均值	42.23	48.68	44.11	4.57	9.53%

详细评审是从最低标开始的，由低标到高标，如果最低标不低于成本，就可以推荐为第一中标人；如果低于成本，那么就评审次低标。以此类推，直到评审出第一中标候选人为止。

投标人 A，投标报价 39.74 万元，低于预算报价 6.88 万元，低幅达 14.76%；低于平均预算报价 8.94 万元，低幅达 18.36%；低于平均投标价 4.37 万元，低幅达 9.81%；低于平均定额直接费 2.49 万元。这一案例的数据引起评委们的警觉，怀疑投标人 A 报价有可能低于成本。经济类评委按照投标人 A 预算书中提供的人工、材料和机械消耗×地区市场价+规定必须计取得劳保统筹费、安全监察费、税金+报价书中让利后的管理费等一系列的因素，得出本招标项目 A 企业成本价应高于 41.73 万元的结论。于是，要求投标人 A 做出报价让利部分的补充说明及证明材料。

从补充说明材料中发现：①投标人 A 拟用于本招标项目的施工机械的人工单价报价为 24 元，明显低于本地区建安工资 25~30 元的标准。②对拟用于本招标项目的施工机械没有提取折旧费。

评委们无记名投票，判定投标人 A 的投标报价低于了成本，于是，推荐投标人 B

为第一中标人。

案例启示：

评标委员会不应当因为投标文件的部分项目存在过低的投标价格而认定投标文件无效，对过低的投标价格，评标委员会应当对与该价格相关的下列因素进行重点分析：

- （1）工程内容是否完整；
- （2）施工方法是否正确；
- （3）施工组织和技术措施是否合理、可行；
- （4）综合单价和单项费用金额的组成、工料机消耗及确定的费用、利润是否合理；
- （5）是否满足招标文件对主要材料的规格、型号等的特殊要求，确定的价格材料是否合理；
- （6）投标人对澄清要求所作的说明是否合理，提供的相关证明材料是否具有说服力。

民法以权利为本位，并主张权利的同等保护。

中国政法大学终身教授 江平

第六章

编制和推行《标准施工招标资格预审文件》和《标准施工招标文件》的目的和意义

2007年11月1日，为了规范施工招标资格预审文件、招标文件编制活动，促进招标投标活动的公开、公平和公正，国家发展和改革委员会、财政部、建设部、铁道部、信息产业部、水利部、民用航空总局、广播电影电视总局联合制定了《〈标准施工招标资格预审文件〉（以下简称《资格预审文件》）和〈标准施工招标文件〉（以下简称《招标文件》）试行规定》（第56号）自2008年5月1日起施行。

一、《资格预审文件》和《招标文件》在合同中的法律意思表示

众所周知，《招标投标法》作为程序法所对应的实体法是《合同法》。

《合同法》第十三条规定“当事人订立合同，采取要约、承诺方式”，在一些特定的交易活动中，在当事人“要约”的环节之前，还有一个“要约邀请”。在招标投标活动中，发出招标《资格预审文件》、招标公告，编制出售招标文件是交易活动中的“要约邀请”。一般来讲，要约邀请不是合同的组成部分，但是，要约邀请的科学、规范，关系到合同当事人（即投标人），在招标投标活动中全面、准确地提出要约的质量和水平，从而关系到合同当事人双方的合法权益。而在市场经济中保护当事人的权利、保护公民法人的合法权益是所有“私法”的立法宗旨。

二、招标投标活动中资格审查的目的和意义

（一）资格审查的目的

众所周知，世行的货物与工程招标，执行最低评标价中标。世界银行《采购指南》规定“将合同授予满足适当能力和资源标准的投标人，而且其投标已被确定为（i）实质性响应了招标文件的要求，并且（ii）提供了最低评标价”。在评标阶段，除了进行标书格式上的审查外，主要评价标书是否“实质性响应了招标文件的要求”，即进行响应性审查，以及确定其是否提供了最低评标价。而投标人是否是“满足适当能力和资源标准的投标人”，则主要靠投标前后的资格审查来确定。因此，世界银行贷款项目的采购十分重视投标人的资格审查。资格审查又分资格预审和资格后审两种情况。

资格预审是与评标分开而独立进行的，这样可使评标工作得以集中精力于评比标价和标书的实质性响应方面。还在一定程度上减少了实力不足的投标人进行恶性低价夺标情况出现的可能性，降低了恶性竞争，从而能更好地吸引和激励优秀的投标商参加投标，即可报出既实际又有竞争力的报价。同时，由于排除了不合格的投标人，从而减少了评标工作量，这无论对业主还是投标商都是十分有利的。

资格预审采用“通过 / 不通过”的评定方法。即预先设定一个精确的、必须满足的最低标准，达到这个起码标准，资格预审就通过，达不到就是不合格。世界银行不赞成采用“打分法”评定，认为它存在若干弊病。通过资格预审投标人的数目没有要求，所有达到标准的投标人均应准许参加投标。而且，世行认为，缺乏竞争性不应仅仅以投标人的数量来确定。如果投标文件满足招标书的实质性要求，报价合理，即使只有一份投标书，招标过程也为有效。

所谓资格后审，是指开标后进行的资格审查。资格后审一般有以下几种情况：

从时间上分有三种情况，即①开标后，评标前；②与评标共同进行；③在评标结束后。

从文件形式上分有：资格文件是独立的和资格文件编在招标文件中两种情况。

如果资格审查文件是独立的，那么，审查主体是招标人，审查工作可由招标人自主进行，也可委托招标代理机构或评标委员会审查，称作委托代理；如果资格审查文件编在招标文件中，对于投标人资格审查则成为评标委员会依法对投标

文件内容评审的一部分，审查主体依然是招标人，但是，其权利由评标委员会依法“代理”或者说是法定代理，而且仅仅是对投标人提交文件的形式审查。由于项目法人要承担项目的完全责任，招标人在决标前有权、也有必要对潜在中标人进行履约能力的实质性审查。所以说，从严格意义上讲，评标委员会对投标人的资格后审是审查的一部分，即仅是形式审查。招标人不能因此放弃自己的责任，如有必要，对投标人的资格还要进行实质性审查，这两部分审查构成对潜在投标人履约能力的审查。

注意：原国家计委等七部委《工程建设项目施工招标投标办法》（2003年30号令）和国家发改委等七部委《工程建设项目货物招标投标办法》（2005年27号令）规定：

“对资格后审不合格的投标人，评标委员会应当对其投标作废标处理。”

评标无效将导致中标无效，已签订合同的，合同无效。形成的损失由造成评标无效的责任人承担。

（二）贯彻《标准施工招标资格预审文件》对招投标工作的意义

根据《招标投标法》第十八条规定赋予了招标人对潜在投标人资格审查的权利，即资格审查的权利主体是招标人，这是同项目法人负责制相对应的；其次，这种审查可以是形式性审查，也可以同实质性审查办法联合使用。所谓形式审查，就是对投标人提供的资质材料进行的符合性检查，至于材料的真伪只做一般性的判断；而实质性的审查则必须对投标人响应标书的履约能力进行全面的审查，不仅要对其提供的资料的真实性核实，还可以查询信用记录包括实地考察对其的履约能力进行评价。《招标投标法》第十八条规定在赋予招标人权利的同时，也对招标人提出两条禁止性规定。即“招标人不得以不合理的条件限制或者排斥潜在投标人，不得对潜在投标人实行歧视待遇。”所以，有关部门在编制招标文件的同时也编制了《标准施工招标资格预审文件》予以规范。《资格预审文件》规定了资格审查的程序、内容、方法、格式等条款，其中，审查办法按照合格制和有限数量制两种方法分别做了规定，《资格预审文件》的实施使得资格审查工作相对规范、科学和严密。

现在，在招投标实践工作中，有两种倾向值得注意：一是剥夺招标人对潜在投标人资格审查的权利，又不承担相应的责任；另一种倾向则是招标人滥用权力，

通过资格预审，拦截对内定候选人威胁的潜在投标人。所以，通过学习和贯彻标准资格审查文件对于上述问题的解决会有帮助。

三、贯彻《标准施工招标文件》对建设工程项目的重要意义

一般来讲，招标文件不是合同的组成部分，但是，在招标投标活动中，编制招标文件是表述交易活动中“买什么”的意思表示。投标文件则是对招标人的“要约”，招标人通过招标投标活动发出的中标通知书做出“承诺”决定了“买谁的”，并签订正式合同完成交易。这时，作为要约的投标文件则是全部合同的一部分。

由于合同是当事人交易活动游戏规则的总成，关系到项目的成败和当事人的核心利益。因此，国际咨询工程师联合会（FIDIC）对关系到合同文件编制的工作非常重视，不断推出各种类别的（FIDIC）合同版本，俗称彩色工程供世界各国工程界选用。如红皮书（Conditions of Contract For Construction, CONC）是国际工程施工的标准文件，灰皮书（EPC/T）是总承包合同文件等。这些文件随着国际工程实践的发展不断完善，几年推行一个新的版本。这些标准合同的最大的特点：

一是平衡、可靠、有效。FIDIC 合同条款公平分配合同各方的权利、义务和风险，明确地规定了各方的义务，条文的执行有时限，争端裁决有程序、有规定。

二是 FIDIC 合同条文全面、完整、清晰。该合同对实质性条款有详细的定义，不同条款有类似结构，便于比较和查找；同时合同的条件范围涵盖了合同管理，方便实施，最大限度地满足了各方面工作的需要。

三是公平、公正、国际公认。FIDIC 合同由第三方的咨询工程师起草，没有业主强加的条款，公正的将风险分配给能够有条件控制它的一方，并经过长期合同实践的考验被国际同行广泛使用，其游戏规则被世界各发展银行推荐在世界范围内通用。从而保证了建设工程项目的顺利建设，维护了各方的合法权益。

基于此，我国面对国际经济一体化的机遇和挑战，就必须学习国际工程承包市场的游戏规则。可以说，根据有关法律、法规，参照 FIDIC 合同的基本精神和思路，编制并推行《标准施工招标资格预审文件》、《标准施工招标文件》是我国工程建设行业向这些国际公认的行业规则靠拢、接轨的一个重要步骤。也是市场经济发展的必然。

四、《标准施工招标资格预审文件》和《标准招标文件》的主要内容

（一）《标准施工招标资格预审文件》的主要内容

《标准施工招标资格预审文件》由章、节、条、款、项、目共 6 个层次和 5 个章节组成，即：

- 第一章 资格预审公告
- 第二章 申请人须知
- 第三章 资格审查办法
- 第四章 资格预审申请文件格式
- 第五章 项目建设概况

其中，第三章“资格审查办法”中介绍了两种方式供招标人选择，一是合格制，这是国际通用并且是《资格预审文件》鼓励使用的一种方法，二是有限数量制。

（二）《招标投标法》和有关部门规章对招标文件的规定

（1）《招标投标法》第十九条规定了编制招标文件的主要内容和基本要求：

- “第十九条 招标人应当根据招标项目的特点和需要编制招标文件。招标文件应当包括招标项目的技术要求、对投标人资格审查的标准、投标报价要求和评标标准等所有实质性要求和条件以及拟签订合同的主要条款。
- 国家对招标项目的技术、标准有规定的，招标人应当按照其规定在招标文件中提出相应要求。
- 招标项目需要划分标段、确定工期的，招标人应当合理划分标段、确定工期，并在招标文件中载明。”

（2）原国家计委等七部委《工程建设项目施工招标投标办法》（2003 年 30 号令）第二十四条根据招标投标法中的上述规定，结合项目施工的特点做了如下具体规定：

- “招标人根据施工招标项目的特点和需要编制招标文件。招标文件一般包括下列内容：

- (一) 投标邀请书;
- (二) 投标人须知;
- (三) 合同主要条款;
- (四) 投标文件格式;
- (五) 采用工程量清单招标的, 应当提供工程量清单;
- (六) 技术条款;
- (七) 设计图纸;
- (八) 评标标准和方法;
- (九) 投标辅助材料。

招标人应当在招标文件中规定实质性要求和条件, 并用醒目的方式标明。”

(三) 《标准施工招标文件》的框架和条文的特点

《标准施工招标文件》依据《招标投标法》及部门规章《工程建设项目施工招标投标办法》(2003 年 30 号令) 的上述规定, 参照国际通用的 FIDIC 合同条款设计思路, 该招标文件将上述内容由章、节、条、款、项、目共 6 个层次编为四卷共八章。

其中, 第一卷 有五章, 其各卷章分别如下:

- 第一卷 第一章 招标公告或邀请书
- 第二章 投标人须知
- 第三章 评标办法
- 第四章 合同条款及格式
- 第五章 工程量清单
- 第二卷 第六章 图纸
- 第三卷 第七章 技术标准和要求
- 第四卷 第八章 投标文件格式

由此可以看出, 《招标文件》依据 30 号令对招标文件的九项规定和顺序, 将其中第一、第二、第三、第五和第八条编为第一卷, 作为招标文件程序规定的核心条款; 将第七条图纸单独列为第二卷; 将第六条技术条件单独列为第三卷, 并将“技术条件”规范为“技术标准和要求”; 考虑到投标人的操作性和方便评标, 《招标文件》将上述规定中的第四条“投标文件格式”、第九条“招标投标辅助材料”合编为第四卷, 称为“投标文件格式”, 组成了一个完整的标准施工招标文件。

其中，为增强合同管理的可操作性，在进度、质量和资金管理方面，合同条款中对“工程进度控制程序、暂停施工程序、隐蔽部分覆盖检查程序、变更程序、工程进度付款及修正程序、竣工结算程序、竣工验收程序、最终结清程序、争议解决程序”等九项内容做了明确规定，公平规范，职责清晰。可以说，《招标文件》是《招标投标法》第十九条和七部委 30 号令第二十四条在施工招标投标活动中全面、科学的整合和具体化，是全国工程施工招标实践智慧的结晶。

目前，这个版本“适用于一定规模以上、且设计和施工不是由同一承包商的工程施工招标。”换言之，这个版本不是总承包项目的招标文件，是较大规模的施工招标文件，目前仅在政府投资的项目中试行。

此外，这个版本规定了供选用的两种评标办法。在选用综合评估法时、明确“各评审因素的评审标准、分值和权重等由招标人确定”。招标人的这些权利同其承担的项目法人负责制是对应的。同时，考虑到投标人的权益，第五条规定，在招标文件中必须对这些评审标准、分值和权重在前附表中明示，如有否决性指标必须在前附表中载明。

根据九部委 2007 年 56 号文件第五条明确规定，在选用《标准施工招标文件》中必须完全引用的三个章节如下：

第二章 投标人须知（不含附表）

第三章 评标办法（不含附表）

第四章 合同条款及格式中的通用合同条款

上述章节是招标文件的核心内容，所有条款大都源自有关法律、法规和部门规章。在某种意义上讲，所谓《标准施工招标文件》，其标准就体现在上述条款的规范。因此，我们在使用这个文件时，必须完整引用。

《标准施工招标文件》是全面、准确执行《招标投标法》及其规章的范本。

投标人是否符合世行采购指南中“满足适当能力和资源标准的投标人”，主要靠投标前后的资格审查来确定。

清华大学教授 王綦正

第七章

《标准施工招标资格预审文件》条文解析

《资格预审文件》由资格预审公告、申请人须知、资格审查办法、资格预审申请文件格式、项目建设概况等五章组成。

一、资格预审公告和申请人须知

（一）资格预审公告

对投标人进行资格预审的公告和进行资格后审项目的招标公告是招标投标活动的第一个环节。其内容包括：招标条件、项目概况与招标范围、申请人资格要求、资格预审方法、《资格预审文件》的获取、资格预审申请文件的递交、发布公告的媒介和联系方式 8 项内容。和招标公告相比多了资格预审方法一项。

在资格后审的项目中这些内容在招标文件的投标人须知中载明。

（二）申请人须知

《资格预审文件》中申请人须知和《招标文件》中投标人须知的规定在工作程序上基本相同。相关内容对照见表 14。

表 14 《资格预审文件》和《招标文件》基本内容对照表

	《资格预审文件》中申请人须知	《招标文件》中投标人须知
1	总则	总则
2	资格预审文件	招标文件
3	资格预审申请文件的编制	投标文件
4	资格预审申请文件的递交	投标
5	资格预审申请文件的审查	开标
6		评标
7	通知和确认	合同授予
8	申请人的资格改变	重新招标和不再招标
9	纪律与监督	纪律和监督
10	需要补充的其他内容	需要补充的其他内容

上述条款的有关内容将在第八章“招标文件投标人须知”中解析。

二、资格审查办法和内容

《资格预审文件》规定了两种资格审查办法：合格制和有限数量制。

（一）审查委员会的概念

根据《资格预审文件》5.1 条的规定，“资格预审申请文件由招标人组建的审查委员会负责。审查委员会参照《中华人民共和国招标投标法》第三十七条规定组建。”这里，第一次提出了审查委员会的概念，这是在《招标投标法》中没有的。《招标投标法》第三十七条规定：“评标由招标人**依法**组建的评标委员会负责。”同时还规定了评标委员会组成的人员结构、资格条件、抽取方式、注意事项等。

这两条规定都明确行为主体是招标人，但评标委员会是依法组建，审查委员会是组建。因此审查委员会参照而不是依照《招标投标法》三十七条执行。由于评标是一种法定代理行为。如果没有按照《招标投标法》三十七条组建评标委员会并按程序评标，其评标结果无效；而审查委员会由于没有法定地位和法律授权，资格审查工作实质上一种委托代理，委托代理在委托的授权和权限内有效。审查委员会的成员结构、资格条件、抽取方式、注意事项，招标人可参照《招标投标

法》三十七条执行，但没有法律约束，如有一些条件不满足，还不能确定审查无效，除非委托有授权。因为对潜在投标人资格审查是《招标投标法》赋予招标人的权利。

（二）关于有限数量制

在资格预审中使用“合格制”的主要问题是如何制定一个科学合理的入门条件，这种方法最大限度地摒弃了人为因素，相对比较公平；其工作程序相对简单，条款也不难理解。现在主要介绍有限数量制这种方法。

在资格审查中使用“有限数量制”是依照我国国情决定的。由于我国目前各种经济成分并存，各类施工队伍水平参差不齐，以及建筑市场整体上说还不够成熟完善，因此，仅仅用合格制进行资格预审的办法还不能满足招标工作的需要。在合格制不能满足需要的情况下，可采用有限数量制。同编制招标文件一样，资格审查不能有排他性、歧视性条款，其评审程序同评标程序也是一样的，初步审查、详细审查、综合评分、提交报告。

2005年10月10日建设部颁发了《关于加强房屋建筑和市政基础设施工程项目施工招标投标行政监督工作的若干意见》（建市[2005]208号）对资格审查做了详细规定：

“依法必须公开招标的工程项目的施工招标实行资格预审，并且采用经评审的最低投标价法评标的，招标人必须邀请所有合格申请人参加投标，不得对投标人的数量进行限制。

依法必须公开招标的工程项目的施工招标实行资格预审，并且采用综合评估法评标的，当合格申请人数量过多时，一般采用随机抽签的方法，特殊情况也可以采用评分排名的方法选择规定数量的合格申请人参加投标。其中，工程投资额1000万元以上的工程项目，邀请的合格申请人应当不少于9个；工程投资额1000万元以下的工程项目，邀请的合格申请人应当不少于7个。”

注意：在资格预审中使用合格制的招标项目，其评标方法必须采用经评审的最低投标价法进行评标；使用有限数量制的招标项目，其评标方法应当采用综合评估法评标。

（三）资格审查的内容

资格审查是对投标人能力的审查，至少应考虑以下 5 个方面：

- （1）独立订立合同的权利；
- （2）圆满履行合同的能力，包括技术、资金设备、管理、经验信誉和人员能力；
- （3）同类项目业绩；
- （4）投标人处于正常经营状态（无破产、停产、财产查封等）；
- （5）投标人无违法犯罪行为（无诈骗等）。

三、资格预审申请文件格式和其他

（一）申请文件格式

为了方便审查，《资格预审文件》规定了规范性的资格预审申请文件的格式，投标人必须按照格式填写。申请文件共有资格预审申请函、法定代表人身份证明、授权委托书、联合体协议书、申请人基本情况表、近年财务状况表、近年完成类似项目情况表、正在施工的和新承接的项目情况表、近年发生的诉讼及仲裁情况、其他材料等九项内容。

（二）项目建设概况

项目建设情况是《资格预审文件》的第五章，包括项目说明、建设条件、建设要求及其他需要说明的情况。这些内容的广度和深度由招标人决定，以满足潜在投标人编写资格预审申请书和审查委员会进行审查的工作要求为准。

计划经济本质上是权力（Power）经济，市场经济本质上是权利（Right）经济。权力经济主要依靠行政命令、长官意志，而权利经济主要靠主体平等、意思自治的法律规范来调整。

中国政法大学终身教授 江平

第八章

《标准施工招标文件》“投标人须知”解析

一、投标人须知条款的主要内容

《标准施工招标文件》（以下简称《招标文件》）中投标人须知前附表是招标人招标意图的集中体现，招标人可根据项目特点和要求填报，其内容必须和正文保持一致。

按照招标投标活动的顺序和环节投标人须知由以下 10 个方面组成：

①总则，②招标文件，③投标文件，④投标，⑤开标，⑥评标，⑦合同授予，⑧重新招标和不再招标，⑨纪律和监督和⑩需要补充的其他内容。

二、投标人须知条款的解析和注意要点

1. 总则

总则是项目施工招标的概况和原则要求，《招标文件》包括了 12 条要求。即：

1.1 项目概况，包括招标人、招标代理机构、项目名称、建设地点这些内容在附表中载明。

1.2 资金来源和落实情况，包括资金来源、出资比例、资金落实情况在附表

中载明。如国债 40%，银行贷款 50%，企业自筹 10%；国债资金部分已经列入年度计划，银行贷款部分已签订贷款协议，企业自筹部分已存入项目专项账户。

1.3 招标范围、计划工期和质量要求，在《招标文件》“投标人须知前附表”中载明。注意质量要求必须满足国家行业质量标准，不能写评优获奖等内容。

1.4 投标人资格要求，这一条款分为资格预审和后置两种情况。对投标人进行资格审查是招标人的权利，其审查的对象是投标人履约能力的审查。这些能力包括法人资质、财务、业绩、信誉、项目经理资格和其他要求等（注意，同评标委员会对投标文件审查的区别）。

在该条款的 1.4.2 条目中重申了《招标投标法》和《工程建设项目施工招标投标办法》（2003 年 30 号令）中有关联合体投标的规定外，在 1.4.3 条目中具体规定了投标人不得存在的 12 种情况。这 12 种情况主要是保证投标人在平等的情况下进行竞争，防止虚假投标、串标等违反招投标活动公开、公平、公正、诚实信用基本原则的现象发生。

1.4.3 投标人不得存在下列情形之一：

- （1）为招标人不具有独立法人资格的附属机构（单位）；
- （2）为本标段前期准备提供设计或咨询服务的，但设计施工总承包的除外；
- （3）为本标段的监理人；
- （4）为本标段的代建人；
- （5）为本标段提供招标代理服务的；
- （6）与本标段的监理人或代建人或招标代理机构同为一个法定代表人；
- （7）与本标段的监理人或代建人或招标代理机构相互控股或参股的；
- （8）与本标段的监理人或代建人或招标代理机构相互任职或工作的；
- （9）被责令停业的；
- （10）被暂停或取消投标资格的；
- （11）财产被接管或冻结的；
- （12）在最近三年内有骗取中标或严重违约或重大工程质量问题的。

其中第（2）条规定，主要是因为前述单位在投标时和其他投标人相比处于有利地位，如果允许其投标将对其他投标人不平等。但是国家鼓励以项目总承包的方式组织工程建设，因此补充写了一个除外条款。

关于联合体资质的审查，根据《招标投标法》第三十一条的规定“联合体各方均应具备承担招标项目的相应能力”。这里“承担招标项目的相应能力”其资格条件是指以其在联合体协议中规定的专业分工为依据。否则没有必要成立联合体。

当然，同等专业以较低资质为考核依据，在招标实践中此类案例还比较少见。

1.5, 1.6, 1.7 和 1.8 条款分别是关于费用、保密、语言文字和计量单位等条款。

1.9 关于踏勘现场有 4 条规定，提示在踏勘现场时要注意对投标人身份的保密，招标人不可组织签到，投标人自愿参加。

1.10 投标预备会有三条规定。注意是否开预备会、时间、地点所有内容都必须在附表中载明。

1.11 分包条款，注意分包内容、分包要求、接受分包资质要求等内容应当在附表中载明。建设部在《建筑业企业资质管理规定》（159 号）第五条规定：“建筑业企业资质分为施工总承包、专业承包和劳务分包三个序列。”在考虑分包时，注意其相应资质条件。

1.12 偏离的规定同样应在附表中载明。这是评标中的重要依据。

2. 招标文件

2.1 招标文件的组成，同《工程建设项目施工招标投标办法》（2003 年 30 号令）第二十四条规定基本一致。

2.2 招标文件的澄清，这个条款主要应当注意澄清的时间必须在投标截止以前的 15 日，并且以书面通知所有投标人。

2.3 招标文件的修改，招标文件如有修改，据投标截止时间不足 15 日，顺延延长满足 15 日的规定。

3. 投标文件

3.1.1 节关于投标文件的组成同 30 号令的有关规定也是基本一致的。

3.1.1 投标文件应包括下列内容：

- （1）投标函及投标函附录；
- （2）法定代表人身份证明或附有法定代表人身份证明的授权委托书；
- （3）联合体协议书；
- （4）投标保证金；
- （5）已标价工程量清单；
- （6）施工组织设计；
- （7）项目管理机构；
- （8）拟分包项目情况表；
- （9）资格审查资料；

(10) 投标人须知前附表规定的其他材料。

在上述投标文件组成中, 投标函是最重要的文件, 其全部内容在开标时公开宣读, 投标文件的其余部分是投标函支持性文件。

3.1.2 节说明投标总报价如有修改, 可在投标截止时间前修改, 并同《招标文件》中投标人须知前附表一致。

3.2 投标报价

该款有两条规定:

3.2.1 投标人应按照工程量清单的要求填写;

3.2.2 投标人可在投标截止之前修改投标总价, 但应同时修改清单中的报价。

3.3 投标有效期:

说明投标文件的有效期及特殊情况下延长期限的相关规定。

3.3.1 投标文件注明有效期, 从投标截止时间开始计算, 在招投标实践中, 一般项目的有效期为 60~90 天。投标人在投标有效期不能撤回和修改投标文件, 如果投标人开标后要求撤回投标保证金将被没收投标保证金。

3.3.2 是关于在特殊情况下延长投标有效期的规定。

这一条的情况在招标投标活动中时有发生, 有时在评标结束后在规定的 30 日内不能决定中标人, 或者评标工作需要分阶段工作, 不能在规定时间内完成, 这时就需要同所有投标人协商, 并书面约定延长, 如果对方不同意, 应退还其保证金, 如果同意延长的有效投标人不足三家, 将视情况决定是否重新招标。

注意: 招标人一旦发出中标通知书, 双方必须在 30 日内签订合同, 否则违法并承担法律责任。

3.4 投标保证金

为防止投标人违约, 并在投标人违约时得到补偿。在招投标活动中, 招标人要求投标人缴纳一定数量的保证金, 并在有关部门规章中列为重大偏差的一个内容, 没有缴纳保证金的投标文件作为废标。

本条款有 4 条规定。其中需要注意的是, 投标人在以下三种情况下投标保证金将被没收。

(1) 投标人规定的投标有效期内撤销和修改其投标文件;

(2) 中标人在收到中标通知书后, 无正当理由拒绝签订合同;

(3) 中标人在签订合同时未按招标文件的规定提交履约保函。

3.5 资格审查资料

分资格预审和资格后审两种情况准备。

在资格后审时，应按照附表规定的年限要求，提供 3.5.1～3.5.6 规定的有关内容，包括投标人基本情况、财务状况、类似项目，在建项目、诉讼仲裁情况等内容，这些内容必须有证据证明其真实性，如财务情况应由会计事务所等部门的审计报告，在建项目有中标通知书，类似项目业绩要有工程接收证书等。

3.6 备选投标方案

除投标人须知前附表另有规定外，投标人不得递交备选投标方案。根据七部委 30 号令第五十四条和 27 号令第四十五条的规定，如果允许递交备选方案，“符合招标文件要求且评标价最低或综合评分最高而被推荐为中标候选人的投标人，其所提交的备选投标方案方可予以考虑”。

3.7 投标文件的编制

投标文件的格式应按照第八章之规定填写。3.7.1～3.7.5 主要强调投标文件对工期、投标有效期、质量、技术标准、招标范围等实质性内容的响应，换言之，所谓招标文件的实质性内容就是工期、投标有效期、质量、技术标准、招标范围五项内容。

另外，该条款还强调了法人授权委托书和签字盖章、正本、副本的规定。

4. 投标

4.1 投标文件的密封和标识

本款有三条规定，主要是密封和在封套上标注正本、副本的要求，招标人不接受开封的投标文件。

4.2 投标文件的递交

4.2.1～4.2.5 规定在本环节中应当注意必须在招标文件制定的时间、地点递交投标文件，并规定招标人应当向投标人出具收据。

4.3 投标文件的修改与撤回

本款规定了投标人在投标截止之前修改和撤回投标文件的权利，其修改的部分将作为投标文件的一部分，同样，招标人应当出具收据。

5. 开标

开标环节的规定：一是时间和地点要求，二是程序规定。

5.1 条根据《招标投标法》第三十四条、第三十五条的规定，重申了“开标应当在招标文件确定的提交投标文件截止时间的同一时间公开进行，开标地点在招

标文件预先确定的地点”后。明确“在开标时，邀请所有投标人准时参加。但投标人是否参加开标会议不影响评标委员会对其投标文件的评价”。

5.2 条根据《招标投标法》第三十六条的规定，规范施工项目标准开标程序。

主持人按下列程序进行开标：

- (1) 宣布开标纪律；
- (2) 公布在投标截止时间前递交投标文件的投标人名称，并点名确认投标人是否派人到场；
- (3) 宣布开标人、唱标人、记录人、监标人等有关人员姓名；
- (4) 按照投标人须知前附表规定检查投标文件的密封情况；
- (5) 按照投标人须知前附表的规定确定并宣布投标文件开标顺序；
- (6) 设有标底的，公布标底；
- (7) 按照宣布的开标顺序当众开标，公布投标人名称、标段名称、投标保证金的递交情况、投标报价、质量目标、工期及其他内容，并记录在案；
- (8) 投标人代表、招标人代表、监标人、记录人等有关人员在开标记录上签字确认；
- (9) 开标结束。

6. 评标

本条款有三条，即评标委员会、评标原则、评标。

在某种意义上说，如果招标代理是一种委托代理行为，那么，其中的评标工作则是一种法定代理。即评标必须由依法组建的评标委员会对所有投标文件进行评审、比较。提出推荐意见。

《招标文件》6.1.1 条参照《招标投标法》第三十七条规定条款做了相应规定。

国家计委等七部委的《评标委员会和评标办法暂行规定》（2001 年 12 号令）第十二条，规定了不得担任评标委员会成员的 4 种情况。《招标文件》第 6.1.2 条原文套用：

- (1) 招标人或投标人的主要负责人的近亲属；
- (2) 项目主管部门或者行政监督部门的人员；
- (3) 与投标人有经济利益关系，可能影响对投标公平评审的；
- (4) 曾因在招标、评标以及其他与招标投标有关活动中从事违法行为而受过行政处罚或刑事处罚的。

6.2 规定的评标原则也是原文套用 12 号令第三条：

“公平、公正、科学、择优”

《招标文件》第 6.3 款规定施工评标必须选用文件推荐的两种方法之一，其中经评审的最低投标价法是世行、亚行通用的评标办法。

7. 合同授予

本条款有定标方式、中标通知、履约担保、签订合同四条规定。

7.1 在评标委员会推荐的中标候选人中确定，如授权评标委员会直接确定中标人和拟推荐的人数（在部门规章规定的数目范围内）均应在前附表中载明。

7.2 在规定书面发出中标通知书的同时还应当向所有未中标的投标人发出中标结果通知书。

注意：中标通知书是招标人对中标人要约的承诺，是合同的重要组成部分，因此，中标通知书必须由招标人的法人或授权代表或机构签署。《招标文件》附有中标通知书和中标结果通知书的格式样本。

7.3 履约担保

在签订合同前，招标人要求中标人缴纳履约保函是招标人的一项重要权利。中标人根据在须知前附表规定的金额、担保方式向招标人递交履约保函，一般为中标金额的 10%。否则，中标人视为放弃中标，投标保证金不予退还。中标人还应当赔偿超过保证金数额的损失。

注意：《工程建设项目施工招标投标办法》（2003 年 30 号令）第六十二条规定，“……招标人要求中标人提供履约保证金或其他形式履约担保的，招标人应当同时向中标人提供工程款支付担保。”

如果中标人由于招标人不提供工程款支付担保而不签订合同的应当由招标人承担相应责任。虽然《招标文件》对此未作出规定，但并不意味可以不执行 30 号令的上述条款。

7.4 签订合同

该条款规定了发出中标通知书签订合同的法定时限：30 日内，以及双方无正当理由不签订合同的处罚规定。由责任方承担并赔偿对方损失。

8. 重新招标和不再招标

本条款都原文引用有关法律和部门规章的规定。

8.1 根据《招标投标法》第二十八条和第四十二条的规定套用重新招标的两种情况：

- (1) 投标截止时间止，投标人少于三个的；
- (2) 经评标委员会评审后否决所有投标的。

8.2 套用《工程建设项目施工招标投标办法》（2003 年 30 号令）第三十八条不再招标的规定：

“重新招标后投标人仍少于三个或者所有投标被否决的，属于必须审批或核准的工程建设项目，经原审批或核准部门批准后不再进行招标。”

9. 纪律和监督

本条款根据招标投标法的有关规定对招投标当事人提出相应纪律要求和有关监督的规定。

参照《招标投标法》第五十二条，9.1 条款规定：“招标人不得泄露招标投标活动中应当保密的情况和资料，不得与投标人串通损害国家利益、社会公共利益或者他人合法权益。”

参照《招标投标法》第五十三条、五十四条，9.2 条款规定：“投标人不得相互串通投标或者招标人串通投标，不得向招标人或者评标委员会成员行贿谋取中标，不得以他人名义投标或者以其他方式弄虚作假骗取中标；投标人不得以任何方式干扰、影响评标工作。”

参照《招标投标法》第五十六条，9.3 条款规定：“评标委员会成员不得收受他人的财物或者其他好处，不得向他人透露对投标文件的评审和比较、中标候选人推荐情况以及评标有关的其他情况。在评标活动中，评标委员会成员不得擅自离职守，影响评标程序正常进行，不得使用第三章“评标办法”没有规定的评审因素和标准进行评标。

参照《招标投标法》第六十五条，9.5 条款规定了“投标人和其他利害关系人认为本次招标活动违反法律、法规和规章规定的，有权向有关行政监督部门投诉。”

10. 需要补充的其他内容

这是招标人根据项目特点补充的特别要求，并在投标人须知前附表中载明。附表内容不得和正文内容抵触，否则抵触无效。

三、对“与评标活动有关人员”的纪律要求

《招标文件》根据近年来招投标活动的实践，首次在 9.4 条款中提出“**与评标活动有关的工作人员**”的概念，并提出纪律要求，这是在《招标投标法》和有关部门规章中从未有过的。

这些工作人员可以指招标人方面的有关人员，也可以是招标代理机构的有关人员，也可以是监督部门的有关人员。这些与评标活动有关的人员“不得收受他人的财物或者其他好处，不得向他人透露对投标文件的评审和比较、中标候选人推荐情况以及评标有关的其他情况。在评标活动中，与评标活动有关的工作人员不得擅离职守，影响评标程序正常进行。”

评标方法名目繁多，但究其实质可归纳为两类，即：以货币为单位对投标文件评审“价格”，或以分值为单位对投标文件评审“分值”。

作者

第九章

《标准施工招标文件》“评标办法”解析

一、《招标文件》规定的两种评标办法的应用

《招标文件》评标办法列举了两种评标办法：一是经评审的最低投标价法；二是综合评估法。由招标人根据项目特点选择其一。前者适用于具有通用技术、性能标准或者招标人对其技术、性能、标准没有特殊要求的项目；后者适用于招标人对招标项目的技术、性能有特殊要求的招标项目。

（一）标准评标程序

第三章在两种评标办法正文前都有一个附表，其表格是参照原国家计委等七部委《评标委员会和评标方法暂行规定》（2001 年 12 号令）的规定评标程序设计。

1. 《评标委员会和评标方法暂行规定》（2001 年 12 号令）规定的评审程序三个阶段

- （1）评审准备与初步评审；
- （2）详细评审；
- （3）推荐中标候选人和定标。

2.《招标文件》评标办法前附表规定了评标的的 5 个步骤

- (1) 形式评审标准；
- (2) 资格评审标准；
- (3) 响应性评审标准；
- (4) 施工组织设计和项目管理机构评审标准；
- (5) 详细评审标准。

(二) 两种评标办法评标程序的异同

(1) 在《招标文件》中，原国家计委等七部委《评标委员会和评标方法暂行规定》（2001 年 12 号令）规定的评审准备在《招标文件》中分解为：形式评审标准和资格评审标准，这些工作也称作符合性检查，即审查所有投标文件是否按照规范要求编制和签署。12 号令规定的初步评审在《招标文件》中分解为响应性评审标准。响应性评审是核查投标文件是否对招标文件做出实质性响应，有无重大偏差；其中也有技术性核查。

在《招标文件》的两种评标办法中，评标程序、评审因素完全相同，详见表 15。

表 15 两种评标办法前三步程序对照表

条款号		经评审的最低投标价法 评审因素	条款号		综合评估法 评审因素
2.1.1	形式评审 标准	投标人名称	2.1.1	形式评 审标准	投标人名称
		投标函签字盖章			投标函签字盖章
		联合文件格式			联合文件格式
		联合体投标人			联合体投标人
		报价唯一			报价唯一
2.1.2	资格评审 标准	营业执照	2.1.2	资格评 审标准	营业执照
		安全许可证			安全许可证
		资质等级			资质等级
		财务状况			财务状况
		类似项目业绩			类似项目业绩
		信誉			信誉
		项目经理			项目经理
		其他要求			其他要求
		联合体投标人			联合体投标人

续表

条款号		经评审的最低投标价法 评审因素	条款号		综合评估法 评审因素
2.1.3	响应性评审标准	投标内容	2.1.3	响应性评审标准	投标内容
		工期			工期
		工程质量			工程质量
		投标有效期			投标有效期
		投标保证金			投标保证金
		权利义务			权利义务
		已标价工程量清单			已标价工程量清单
		技术标准和要求			技术标准和要求

2. 在完成上述三步初步评审工作后,《招标文件》规定进行施工组织设计和项目管理机构评审标准,两种办法的程序相同,所不同的是在综合评分法中,有一个前置工作即制定评分标准和计算方法,如表 16 所示。这些工作在 12 号令中属于评标准备程序中的工作。

表 16 综合评分法评分标准和计算方法表

条 款 号	条 款 内 容	编 列 内 容
2.2.1	分值构成	施工组织设计: _____ 项目管理机构: _____ 投标报价: _____ 其他评分因素: _____
2.2.2	评标基准计算方法	
2.2.3	投标报价的偏差率计算公式	偏差率=100% (投标人报价-评标基准价) /评标基准价

(3) 在综合评估法的前附表中,由于对投标人的施工组织设计和项目管理机构评审用分值评比,因此其指标必须尽可能细化,增加了“内容完整性和编制水平”和“项目经理任职和业绩”两个条款,这样,使分值的表述尽可能客观公正。表 17 为两种评标办法程序的对照表。

表 17 两种评标办法第四步程序对照表

条款号		经评审的最低投标价法 评审因素	条款号		综合评估法 评审因素
2.1.4	施工组织设计 和项目管理 机构评审 标准		2.1.4 (1)	施工组织设计 评审标准	内容完整性和编织水平
		施工方案与技术措施			施工方案与技术措施
		质量管理与措施			质量管理与措施
		安全管理与措施			安全管理与措施
		环境保护体系与措施			环境保护体系与措施
		工程进度疾患与措施			工程进度疾患与措施
		资源配备计划			资源配备计划
			2.1.4 (2)	项目 管 理 机 构 评审标准	项目经理任职资格和业绩
		技术负责人			技术负责人任职资格和业绩
		其他主要人员			其他主要人员
		施工设备			
		试验检测仪器设备			

(4) 详细评审。

《评标委员会和评标方法暂行规定》（2001 年 12 号令）规定的详细评审在评审工作实践中主要是对投标文件前述内容反复比较、评审，最后提出推荐意见，如表 18 所示。

在经评审的最低投标价办法中，评委应当就漏项、付款条件、工期、到货地等投标差异量化折算成价格增加到相应的投标报价中，形成统一平台评审比较、排队；

在综合评分法中，评委根据指标、权值和规定的分值范围打分，并将偏差率折算分值，核计各投标文件投标分值，比较，排队。

表 18 两种评标办法第五步程序对照表

经评审的最低评标价法评审标准				综合评估法评审标准			
条 款 号		量化因素	量化标准	条 款 号		量化因素	评分标准
2.2.4	详 细 评 审 标 准	单价遗漏		2.2.4（3）	投标报价 评分标准	偏差率	
		付款条件					
						
				.2.2.4（4）	其他因素 评分标准		

二、两种评标办法的条文的解析

（一）《招标文件》第三章 评标办法（经评审的最低投标价法）

第三章：“评标办法”是由四部分组成，即：评标方法、评审标准、评标程序和评标结果。

1. 评标办法

本次评标采用经评审的最低投标价法。评标委员会对满足招标文件实质要求的投标文件，根据本章第 2.2 款规定的量化标准进行价格折算，按照经评审的投标价由低到高的顺序推荐中标候选人，或根据招标人授权直接确定中标人，但投标报价低于其成本的除外。经评审的投标价相等时，投标报价低的优先；投标报价也相等，由招标人自行确定。

上述条款明确了评标主体——评标委员会；评标对象——投标人递交的投标文件；评审、比较的计算方法——价格折算；确定评标结果的步骤——经评审的投标价排序规则。

2. 评审标准

初审和详细评审按照附表的要求审查。这里评标委员会依据投标文件进行形式评审，即依据投标文件所列内容比较、评审，投标人应当对提交文件的真实性负责（注意：资格审查中形式审查和实质性审查的区别）。

3. 评标程序

3.1 初步评审

原国家计委等七部委《评标委员会和评标方法暂行规定》（2001 年 12 号令）规定的评标准备和初步评审阶段《招标文件》规定为形式评审、资格评审（资格后审）和响应性评审三个步骤，在响应性评审中，有关计算部分列入详细评审阶段。

关于废标的规定除了《招标文件》第 1.4.3 条所列的 12 种以外，在《招标文件》的第 3.12 条中增加了两条：

- （1）串通投标或弄虚作假或有其他违法行为的；
- （2）不按评标委员会要求澄清、说明或补正的。

这是针对在工程施工中上述情况不断增加提出的针对性措施。

3.2 详细评审

在该阶段主要是根据有关标准量化计算，将商务部分的缺项、付款条件等计算出评标价。如果发现可能低于成本的投标，按照 3.3 节的规定，要求投标人做出解释和澄清，不能做出合理解释的按废标处理。

3.3 投标文件的澄清和补正

要求投标人对投标文件澄清补正是评标委员会的权力。该条款规定了澄清和补正的程序和内容。

投标人所有的澄清和补正必须书面做出，并将作为投标文件的组成部分，不言而喻，评标委员会的要求也必须书面提出。

4. 评标结果

3.4.1 除第二章“投标人须知”前附表授权直接确定中标人外，评标委员会按照经评审的价格由低到高的顺序推荐中标候选人。

3.4.2 评标委员会完成评标后，应当向招标人提交书面评标报告。

在《招标文件》中，评标报告的内容完全按照原国家计委等七部委《评标委员会和评标方法暂行规定》（2001 年 12 号令）第四十二条的规定，要求如实记载以下内容：

- （1）基本情况和数据表；
- （2）评标委员会成员名单；
- （3）开标记录；
- （4）符合要求的投标一览表；
- （5）废标情况说明；
- （6）评标标准、评标方法或者评标因素一览表；
- （7）经评审的价格或者评分比较一览表；
- （8）经评审的投标人排序；
- （9）推荐的中标候选人名单与签订合同前要处理的事宜；
- （10）澄清、说明、补正事项纪要。

在实际工作中，评标委员会根据上述规定结合项目实际情况撰写评标报告。评委个人对报告中所提出的评审意见承担责任。

在采用经评审的最低投标价法评标时，除了详细评审的计算外，在评审表格中填“√”或“×”，前面环节不合格不得进入个人下一个环节。

（二）《招标文件》第三章 评标办法（综合评估法）

采用本方法评标的程序同上述方法相同，在形式评审标准、资格评审标准、响应性评审标准中也是画“√”或“×”。但是，在施工组织设计和项目管理机构的评审中则要按照有关规定打分而不是画“√”，这些分值和权值的确定在招标文件中载明。

山西省建设厅 2005 年 4 月 24 日以晋建建字[2005]109 号文件颁发了《山西省建设工程工程量清单招标评标办法（试行）》，其中在附件中规定了具体的分值和计算方法。太原市建设工程招标投标管理办公室据此开发了筑龙建设工程计算机辅助评标系统，该系统提供了一套较为完整的电子招投标整体解决方案。系统通过读取格式统一的电子招标书和投标书，按照招标文件规定的评标方法，在评标过程中，将主要的定量分析、数据对比计算的评定工作交由计算机自动完成，而将剩余少量的却很重要的定性分析工作交给评标委员会，这样评委就能够集中时间和精力来解决关键性问题，分析各投标人报价的技术方案的合理性，发现潜在的风险，最大限度的保证投资人的利益，避免了评委在短时间内应付大量烦琐枯燥的重复性数据计算工作，从而降低了可能出错的概率，既提高了效率，又保证了质量。

该系统同时还提供了算术修正、明显不均衡报价、清单漏项及雷同性分析等功能，便于评委在评审过程中快速方便对投标文件的反复质疑、比较，从而提出公正的推荐意见，该系统为招标人在工程合同管理中控制工程造价防范风险提供了重要保证，为有关监督部门加强对招投标活动的监督提供了可靠的平台。采用计算机辅助评标系统使招标投标各方主体（招标人、投标人、招标代理机构）在规范、统一的平台上完成工程交易，减少人为因素的干扰，提高工作效率，为招投标过程中的公开、公平、公正、科学择优提供了现代化的手段和工具。

该系统在招投标实践中发挥了重要作用，并已于 2008 年 11 月通过山西省科技厅组织的科技成果鉴定。

国家有关法规中关于对评标方法和评标专家的要求规定详见书后附表五。

在中国古代，合同被称之为“契”，到后来又称之为“券”。由于券是竹木制成的，一劈为二，当事人双方各执一半。债权人持左券。故古文中有“左券在手”之说。

中国政法大学教授 李显冬

第十章

《标准施工招标文件》“通用合同条款”解析

一、在《招标文件》中为什么要列入合同条款

《招标投标法》是一部程序法。该法规定了招标、投标、开标、评标和中标各阶段的程序性规则，其核心是其要约和承诺在公开的程序和公平的条件下选择最公正的结果。换言之，招标投标活动作为一个程序化的咨询，通过程序的咨询和管理，帮助招标人在签订合同时减少决策的失误和产生腐败的漏洞。招标的目的就是为了帮助招标人签订一个“好合同”。编制一个可操作的合同条款，既在招标阶段为投标人提供一个明确的投标报价条件，也意味着在合同实施时发包人同承包人结算时有一个明确清晰的依据。因此，合同条款就成为招标文件的重要组成部分。

国家《招标投标法》第十九条和原国家计委等七部委《工程建设项目施工招标投标办法》（2003年30号令）四十二条对编制招标文件的内容有原则和具体规定，从而保护招标人和投标人各方的合法权益。

二、建设工程项目管理的主要内容和合同条款

范围管理、质量管理、进度管理和成本管理是工程项目管理最重要的内容。而且项目的范围、质量、进度和成本又是互相联系互相制约的。

清华大学王綦正教授首先提出了项目管理三角形概念模型。王教授指出：如果说项目的范围是一个项目规模的概念，或者说它反映了一个“量”的概念。把质量、进度和成本当作三角形的三个边，那么，这三个边所围成的面积就是项目的范围。三角形的三个边长和它的面积这四个变量，只要已知其中的三个变量，第四个变量就可以确定。也就是说项目的范围、质量、进度和成本等4个因素是互为因果的，是不独立的。

以某工程建设项目为例。一般先根据项目的功能性目标确定项目的范围，再规定项目的质量要求，确定合理的完工工期。这样就可以确定施工方案，编制施工组织设计，确定劳力和施工机械的数量，进而计算出工程的概算和预算来。如果预算超过了计划的投资额，则可调整其他三个因素，或者改变工期，或者降低一点质量标准，或者修改原来的项目功能性目标，减少工程的规模。调整的原则应当以系统工程整体优化的原则，保证整体最优，而不是使规模最大，或质量最好、工期最短、成本最低。如果不可能按系统工程整体优化的原则确定一个调整方案，则应在保证满足项目基本功能的基础上，对项目质量、工期和成本这三个因素排序，确定目标倾斜（即优先考虑）的次序。最后根据这个调整后的方案编制招标的文件。根据这个招标文件最后选定的合理、最低价格的投标，应当是合理的投标。如果在签订合同时，又要增加额外的项目或压低标价，这是招标投标法律法规所不允许的。如果硬要以此作为中标合同的条件，业主则会冒工程质量降低和拖延工期的风险，往往得不偿失，最终损失的还是建设单位和国家。这已经为无数的事实所证实。

因此，为保证建设工程的最优化，在工程合同中就必须对项目管理的主要内容：工程范围、质量、进度、费用做出明确的规定。

在这些规则中，通用合同条款主要阐述了合同双方的权利、义务、责任和风险，以及监理人遇到合同问题时，处理合同问题的原则。该条件应全文纳入招标文件（合同文件）中，并适用所有土木建筑工程。

专用合同条款是指结合工程所在国、所在地、工程本身的特点和实际需要，对通用合同条款进行补充、细化或试点项目进行修改，但不得违反法律、行政法规的强制性规定和平等、自愿、公平和诚实信用原则。

这两部分条件组成为一个适合某一特定国家和特定工程的完整的施工合同条款。

国务院有关行业主管部门可以根据通用合同条款（不加修改全文纳入招标文件）并结合本行业施工特点和管理需要，编制符合行业标准的专用合同条款。

三、《招标文件》通用合同条款的框架和说明

《招标文件》通用合同条款是参照 FIDIC 合同并结合我国工程建设的实践经验编撰的。FIDIC 通用合同条款共 20 条，我国的《招标文件》通用合同条款共 24 条，可归纳为六部分。

第一部分：基本游戏规则（一般约定）

《招标文件》第 1 条“一般约定”构成合同的第一部分。这部分对合同当事人涉及的一般约定建立一个统一的平台，如词语定义、文字、法律、合同文件顺序等。

第二部分：合同相关人的合法权利

这部分主要是对相关“人”的约定。《招标文件》通用合同第 2 条发包人义务、第 3 条监理人、第 4 条承包人构成合同的第二部分。合同相关人是指发包人、（雇主）承包人、监理人三方，其中，当事人是发包方和承包方。约定的内容是发包人的义务、监理人的权利和职责以及承包人的义务和职责。

第三部分：建设工程施工的基本条件

这部分主要是对项目建设相关的“物”的约定，或者说是工程“硬件”条件。基本条件包括：材料和工程设备、施工设备和临时设施、交通运输、测量放线、施工安全、治安保卫和环境保护，即第 5、6、7、8、9 共五条。和 FIDIC 通用合同条款相比，《招标文件》的通用合同条款有中国特色。

第四部分：工程项目管理的核心内容

这部分是对工程管理过程中进度、质量、投资等核心内容的约定，或者说是工程“软件”条件。包括了进度计划、暂停施工、工程质量、试验和检验、变更、价格调整、计量和支付，即第 10、11、12、13、14、15、16、17 共八条。其中第 10、11 条是进度约定，第 12、13 条是质量约定，其余是关于资金支付的约定。

在项目管理中，监理工程师的主要职责就是“三控、两管理”。所谓“三控”就是进度、质量、资金的控制，“两管理”是合同管理和信息管理。

第五部分：项目竣工验收

这部分是对工程项目成果验收的有关约定。《招标文件》通用条款第 18、19 条，即项目验收、缺陷责任与保修责任构成合同的第五部分。项目完工验收阶段管理是当事人容易发生纠纷的重点环节，也是检验项目策划、设计、工程管理包括招标结果是否成功的试金石。

第六部分：其他附属条款

所谓附属条款就是在主合同之外的另外约定。如保险、仲裁等内容应当按照相应法律、法规规范。《招标文件》的最后参照 FIDIC 合同条款由第 20 条保险、21 条不可抗力、22 条违约、23 条索赔、24 条争议的解决构成其他条款。

四、《招标文件》“通用合同条款”解析

（一）基本游戏规则

下列条款以《招标文件》“通用合同条款”原文序号排列，有些条款做了解析，有些条款仅罗列了条款标题，并集中做了小结，如第 6、7、8 条款。

1. 一般约定

构成合同第一部分：市场交易活动的基本游戏规则。

一般约定部分中有词语定义、语言文字、法律、合同文件的优先顺序、合同协议书、图纸和承包人文件、联络、转让、严禁贿赂、化石文物、专利技术、图纸和文件的保密等 12 条款。

● 1.1 词语定义

1.1.1 合同

1.1.1.1 合同文件：合同协议书、中标通知书、投标函及投标函附录、专用合同条款、通用合同条款、技术标准和要求、图纸、已标价的工程量清单，以及其他合同文件。

该条款对合同文件的组成按照效力等级排序予以定义。

1.1.2 合同当事人和人员：发包人、承包人、监理人。

1.1.3 工程：指永久工程（或）临时工程。

1.1.4.2 开工日期：是指监理人发出的开工通知中写明的开工日期。

1.1.4.4 竣工日期：是指投标人在投标函中承诺的完成合同工程所需的期限（称工期）期满的日期。其工期按日历天数计。

1.1.4.5 缺陷责任期：是指发包人接受使用的工程在使用过程中存在任何缺陷，承包人应负责修复，直至检验合格为止。从实际竣工日期起计算，至合同规定的期限止，即由监理人向承包人出具经发包人签认的缺陷责任终止证书中确认的日期止。

1.1.4.6 基准日期：是指**投标截止前 28 天**的日期。投标人的投标条件都是以这天以前的条件（物价、法律、货币汇率等）为准，编制的投标报价。

注意：投标截止之前 28 天作为工程建设开工基准日是国际惯例，如果涉及变更、调价、索赔等都以基准日价格按照合同规定计算。

1.1.5.1 签约的合同价：指签订合同时合同协议书中写明的，包括了暂列金额、暂估价的合同总金额。

1.1.5.2 合同价格：指承包人按合同约定完成了包括缺陷责任期内的全部承包工程，发包人应付给承包人的金额，包括在履行合同过程中按合同约定进行的变更和调整。

1.1.5.3 费用：指为履行合同所发生的或将要发生的所有合理开支，包括管理费和应分摊的其他费用，但不包括利润。

1.1.5.4 暂列金额：指标价工程量清单中所列的暂列金额，用于在签订协议书时尚未确定或不可预见变更的施工及其所需材料、工程设备、服务等金额，包括以计日工方式支付的金额。

1.1.5.5 暂估价：指发包人在工程量清单中给定的用于支付必然发生但暂时不能确定价格的材料、设备，以及专业工程的金额。

1.1.5.6 计日工：指对零星工作采取的一种计价方式，是按合同中的计日工子目及其单价（中标人投标时的所报的单价）计价支付。

注意：暂列价、暂估价都是工程量清单的组成部分。

暂估价是肯定发生的项目，由于招标时工程局部需求的内容、质量标准或同一产品市场价格质量水准差异较大，或施工图局部设计深度不能满足施工需要，可将施工或安装此类工程、设备、材料在招标文件中的工程量清单中给出暂估项目、暂估价。

暂列价金额中的项目金额可能发生也可能不发生。主要支付合同中尚未确定的工作或合同执行中不可预见的地质、物质条件变更造成合同变更的价款支付。计日工在暂列价列支，

暂列价的支付应经监理工程师同意，暂估价超过规定招标金额的履行招标程序。

1.1.5.7 质量保证金（也称保留金）：用于缺陷责任期内履行缺陷修复义务的金额。

● 1.2 语言文字

除专用术语外，语言文字为中文。

● 1.3 法律

适用于合同的法律包括中华人民共和国法律、行政法规、部门规章，以及工程所在地的地方法规、自治条例、和地方政府规章。

● 1.4 合同文件构成和优先次序

- (1) 合同协议书；
- (2) 中标通知书；
- (3) 投标函和投标函附录；
- (4) 专用合同条款；
- (5) 通用合同条款；
- (6) 技术标准和要求；
- (7) 图纸；
- (8) 已标价工程量清单；
- (9) 其他合同文件。

注意：该优先顺序同 **FIDIC 施工合同红皮书** 完全相同，红皮书中的“规范”，《招标文件》写为“技术标准和要求”，红皮书中的“资料表”，《招标文件》写为“已标价工程量清单”，此外，增加了“其他合同文件”，这样就与国际合同完全接轨。

合同文件组成部分的效力等级原则是解决索赔、争端的重要依据。

● 1.5 合同协议书

承包人按中标通知书规定的时间与发包人签订合同协议书。

● 1.6 图纸和承包人文件

图纸的提供、承包人提供的文件、图纸的修改、图纸的错误，以及图纸和承包人文件的保管。

● 1.7 联络

与合同有关的联络，均应采用书面方式。并应在合同约定的期限内指定地点和接收人，并办理签收。

注意：联络是项目管理中沟通管理的重要约定。

● 1.8 转让

除合同另有规定，未经对方当事人同意，不得将合同权利和义务全部或部分转让。

● 1.9 严禁贿赂

不得以贿赂或变相贿赂的方式，谋取不当利益或损坏对方利益。由此当事人应赔偿损失并承担法律责任。

● 1.10 化石、文物

在施工场地发掘的所有文物、古迹，以及具有地质研究或考古价值的其他遗迹、化石、钱币或物品属于国家所有。一旦发现应采取有效合理的保护措施，防止移动或损坏。并立即报告当地文物行政部门，同时通知监理人。由此导致费用增加和（或）工期延误由发包人承担。

● 1.11 专利技术

承包人因侵犯专利权或其他知识产权所引起的责任，由承包人承担，但遵照发包人提供的设计或技术标准和要求引起的除外。承包人在投标文件中采用的专利技术，其使用费包含在投标报价内。承包人声明需要保密的技术、资料和信息，发包人和监理人不得为合同以外的目的泄露给他人。

● 1.12 图纸和文件的保密

发包人提供的图纸和文件，或者承包人提供的文件未经同意都不得为合同以外的目的泄露给他人或公开发表与引用。

（二）合同相关人的合法权利

2. 发包人义务

发包人的义务有 8 项，分别是：遵守法律、发出开工通知、提供施工场地、协助承包人办理证件和批件、组织设计交底、支付合同价款、组织竣工验收、其他义务等。

注意：发出开工通知的程序是在开工前七天，发包人通知监理工程师，由监理工程师向承包人发出开工通知；提供施工场地的内容包括提供施工场地和毗邻区域供水、供电、供气、供热、通信和广播电视等地下管线资料和气象、水文观测资料。

3. 监理人

● 3.1 监理人的职责和权利

3.1.1 监理人受发包人委托，享有合同约定的权力。监理人在行使某项权力前需要经发包人事先批准而通用合同条款没有指明的，应在专用合同条款中指明。

3.1.2 监理人发出的任何指示应视为已得到发包人的批准，但监理人无权免除或变更合同约定的发包人和承包人的权利、义务和责任。

3.1.3 合同约定应由承包人承担的义务和责任，不因监理人对承包人提交文件的审查或批准，对工程、材料和设备的检查和检验，以及为实施监理做出的指示等职务行为而减轻或解除。

监理人受发包人委托，在合同约定的范围内行使权利是一种委托代理行为，因此，上述条款按照“委托代理”的法律意思表示做了规定。

在工程建设项目中实行工程监理制是我国学习和引进了国际上先进的建设制度和管理经验，创下了闻名中外的“鲁布革冲击”，实行了项目法人负责制、招标投标制、工程建设监理制及合同管理制度等重要制度，引发了建设管理体制的一系列改革。将市场竞争机制引入了我国原来的计划经济的建设和建筑行业，很快取得了积极有效的结果。监理人的权利、义务、责任和报酬等在发包方和监理方的委托合同中具体规定。

在实践中应当防止两种倾向：一是 3.1.3 条款提示的不能因为有了第三方监理，发包人就放弃应当承担的义务和责任；二是仅把监理工程师看作是质量监督员，使监理工程师不能在合同授权范围内独立工作。

● 3.2 总监理工程师

● 3.3 监理人员

上述条款规定了监理人的职责分工和工作程序。

● 3.4 监理人指示

该条款有五条，约定监理人指示的效力确定和指示程序、责任。

● 3.5 商定或确定

该条款对监理指示中出现争议的商定做出规定，特别是和发包人意见分歧时应慎重处理，无法取得一致意见按照第二十四条处理。

4. 承包人

● 4.1 承包人的一般义务

承包人的一般义务包括法律、纳税、完成承包工作等 10 项。

● 4.2 履约担保

承担人应保证其履约担保在发包人颁发工程签收证书前一直有效。发包人应在工程接收证书颁发后 28 天内把履约担保退还给承包人。

该条款规定了履约担保的时效和归还时间条件。

● 4.3 分包

4.3.1 承包人不得将其承包的全部工程转包给第三人，或将其承包的全部工程肢解后以分包的名义转包给第三人。

4.3.2 承包人不得将工程主体、关键性工作分包给第三人。除专用合同条款另有约定外，未经发包人同意，承包人不得将工程的其他部分或工作分包给第三人。

4.3.3 分包人的资格能力应与其分包工程的标准和规模相适应。

4.3.4 按投标函附录约定分包工程的，承包人应向发包人和监理人提交分包合同副本。

4.3.5 承包人应与分包人就分包工程向发包人承担连带责任。

《招标投标法》第四章第四十八条对分包有原则规定。

上述条款是根据《合同法》272 条的五项规定对《招标投标法》第四章第四十八条逐项列举的解释性条款，发包人在专用合同中可根据项目要求对专业分包和劳务分包作进一步的约定。

《招标投标法》第四章第四十八条：

“中标人应当按照合同约定履行义务，完成中标项目。中标人不得向他人转让中标项目，也不得将中标项目肢解后分别向他人转让。

中标人按照合同约定或者经招标人同意，可以将中标项目的部分非主体、非关键性工作分包给他人完成。接受分包的人应当具备相应的资格条件，并不得再次分包。

中标人应当就分包项目向招标人负责，接受分包的人就分包项目承担连带责任。”

● 4.4 联合体

4.4.1 联合体各方应共同与发包人签订合同协议书。联合体各方应为履行合同承担连带责任。

4.4.2 联合体协议经发包人确认后作为合同附件。在履行合同过程中，未经发包人同意，不得修改联合体协议。

4.4.3 联合体牵头人负责与发包人和监理人的关系，并接受指示，负责组织

联合体各成员全面履行合同。

上述两条是承包人在施工中普遍遇到的问题，分包是纵向关系，合同如不加于规范，则可能造成工程的层层转包，影响工程质量；联合体是横向关系，合同如不加于规范，则可能造成互相推诿，无人负责影响工程建设。

- 4.5 承包人项目经理
- 4.6~4.8 依据《劳动法》的有关规定对承包人员内部管理做出约定，其中明确保障承包人人员的合法权益，包括按规定必须给雇用人员按时发放工资。
- 4.9 工程价款应专款专用
发包人应当按照合同支付价款，承包人应当专款专用，这是对等条款。
- 4.10 承包人现场查勘
- 4.11 不利物质条件

上述两条是承包人的责任，即对工程相关环境应当承担的责任和风险，如遇到不利物质条件时的处理程序。在 FIDIC 合同相关条款中，4.11 条款内容表述为：“不可预见的物质条件”，所谓“不可预见”指在投标基准日前，一个有经验的承包商所不能合理预见的。《招标文件》改为“不利”，适当放宽了承包商索赔的门槛。但所谓物质条件两个版本都不包括气候条件。

不利物质条件可在专用条款中作进一步具体约定。

（三）建设工程施工的基本条件

5. 材料和工程设备

所谓材料和工程设备是指用于本工程的材料。一般是钢材、木材、水泥三大材，以及用于工程的相关设备，如电梯、空调等。本条按照工程施工惯例分包人或承包人提供材料、设备程序以及现场管理做出规定。在工程实践中，在条件允许时应尽量由承包人负责这些材料和设备的采购，同时，依照合同规定的程序进行全面质量管理。这样可以减少很多扯皮事项。

应当注意的是，不论采购主体达到应当招标的规模时应当履行招标程序。

6. 施工设备和临时设施

7. 交通运输

8. 测量放线

上述条款是承包人施工的必要条件，其发生的费用在清单中体现，这些工作的质量体现了承包人的管理水平和经验。

9. 施工安全、治安保卫和环境保护

该条款包括了安全、保卫和环境保护三方面工作。在安全工作中既有发包人的责任，又有承包人的责任。其中：

- 9.1 发包人的施工安全责任
- 9.2 承包人的施工安全责任
- 9.3~9.5 保卫工作、环境保护工作和事故处理条款规定了这些工作的程序 and 基本要求。

（四）工程项目管理的核心内容

10. 进度计划

项目的进度管理。毋庸置疑，这是建设单位和业主们都十分关注的问题。

要说的是在招标文件中一定按照科学规律确定一个合理的工期，不要动不动就搞“献礼工程”。我一贯认为，“倒计时”的进度安排不是科学的进度管理，它往往是拿安全、质量和成本作牺牲品。

清华大学教授 王綦正

该条款包括合同计划和合同计划的修订两部分。

- 10.1 合同进度计划
- 10.2 合同进度计划的修订

合同进度计划一般都由施工单位编制出进度网络计划图，经监理人审批后执行，承包方和监理人对关键线路必须格外注意，因为它影响总工期。

11. 开工和竣工

本条款包括：11.1 开工、11.2 竣工、11.3 发包人的工期延误、11.4 异常恶劣的气候条件、11.5 承包人的延误和 11.6 工期提前 6 个方面的约定。

其中，由于发包人在 11.3 条款所列举的原因造成延误的损失，承包人有权要求延长工期增加费用；反之应由承包人支付逾期竣工违约金。

11.4 异常恶劣的气候条件，一般指超过 30 年平均值的高温、降水、严寒等，承包人应当通过调查将具体数值在专用合同中明确。遇到异常恶劣的气候条件，承包人有权要求延长工期，但不增加费用。这体现了风险共担的原则。

12. 暂停施工

暂停施工在施工过程中是经常发生的，有些是技术、工艺要求，有些是质量检查要求，也有人为因素。没有监理工程师的指示，承包人不能擅自停止施工。

暂停施工条款包括：

- 12.1 承包人暂停施工的责任
- 12.2 发包人暂停施工的责任
- 12.3 监理人暂停施工指示
- 12.4 暂停施工后的复工
- 12.5 暂停施工持续 56 天以上

这一条的规定同样是风险共担，停工责任人将承担停工责任，包括工期和费用。如果停工超过 56 天即八周以上，根据国际惯例 12.5 条款对停工程序做出专门规定：

12.5.1 监理人发出暂停施工指示后 56 天内未向承包人发出复工通知，除了该项停工属于第 12.1 条款的情况外，承包人可向监理人提交书面报告通知后 28 天内准许已暂停施工的工程或其中一部分工程继续施工。如监理人逾期不予批准，则承包人可以通知监理人，将工程受影响的部分视为按第 15.1(1)项变更的可取消工作。如暂停施工影响到整个工程，可视为发包人违约，应按第 22.2 款的规定办理。

12.5.2 由于承包人责任引起的暂停施工，如承包人在收到监理人暂停施工后 56 天内不认真采取有效的复工措施，造成工期延误，可视为承包人违约，应按第 22.1 款的规定办理。

在《招标文件》通用合同中，关于工程质量的条款由工程质量和实验检验两个条款组成。

13. 工程质量

项目的质量管理。它又包含项目质量和产品质量两个内容：

“项目质量”是指项目的可持续性和项目在技术、经济上的可行性，以及设计的质量，是项目的生命。

“产品质量”是指项目工程或产品是否能满足技术规范的要求。

我们往往容易重视“产品质量”，而忽视“项目质量”。“项目质量”不好甚至错误，“产品质量”再好，也是“非常优秀地”做了一件“错事”。三门峡水利工程就是一个很好的教训。

清华大学 王綦正

● 13.1 工程质量要求

该条款依据《合同法》第 281 条和其他规定，明确了工程质量有关合同约定以及如果达不到质量要求的责任。

● 13.2 承包人的质量管理

● 13.3 承包人的质量检查

上述两条依据《建设工程质量管理条例》的有关条款，规定了承包人质量管理机构、人员、制度的基本要求以及质量检查基本方法等。

● 13.4 监理人的质量检查

● 13.5 工程隐蔽部位覆盖的检查

● 13.6 清除不合格工程

监理人作为第三方的检查对保证工程质量非常重要。上述条款明确了监理人的权利和质量监理工作范围。对于 13.5 条款和 13.6 条款的检查更是其工作的重要控制点。条款规定了这些技术性工作的程序、步骤和责任。

14. 试验和检验

● 14.1 材料、工程设备和工程的试验和检验

● 14.2 现场材料试验

● 14.3 现场工艺试验

对有关材料和设备进行试验和检验是保证工程质量必不可少关键环节。上述条款规定了这些工作的程序、要求和责任。

15. 变更

在工程施工过程中，变更是不可避免的，变更是发包人的权利。变更将引起工期、质量和价格的变化。因此，这一条款影响工程项目管理三个重要方面。所以变更和调整是 FIDIC 合同的重要组成部分。参照 FIDIC 合同，《招标文件》的

有关条文为：

- 15.1 变更的范围和内容
- 15.2 变更权
- 15.3 变更程序
- 15.4 变更的估价原则
- 15.5 承包人的合理化建议
- 15.6 暂列金额
- 15.7 计日工
- 15.8 暂估价

上述条款从变更范围、内容，变更权限、程序，以及估价原则都做了具体规定。从而使施工变更的处理规范、严谨、公平。

变更引起的有关问题，发包人应当认真对待，通过监理工程师对变更引起的价格补偿、工期调整及时解决，处理不当将造成索赔，甚至争端。

16. 价格调整

项目的资金管理。它包括项目融资、成本管理和现金流的管理。这也是建设单位、业主们以及承包商们都十分关注的问题，也是招投标中核心的问题之一。

清华大学 王綦正

“通用合同条款”第十六条已涉及工程费用问题，作为费用的控制是合同当事人非常关心的问题。价格调整、计量和支付是合同最关键的条款。

● 16.1 物价波动引起的价格调整

一般采用以下两种方法之一：价格指数调整价格差额和造价信息调整价格差额。

16.1.1 采用价格指数调整价格差额

(1) 价格调整公式。因人工、材料和设备等价格波动影响合同价格时，根据投标函附录中的价格指数和权重表约定的数据，按以下公式计算差额并调整合同价格：

$$\Delta P = P_o \left(A + \sum B_n \frac{F_{in}}{F_{on}} - 1 \right)$$

式中： ΔP —— 需要调整的价格差额；

P_0 —— 每期进度付款凭证中已完工应付款的金额；

A —— 定值权重（一般指管理费和利润占合同概算百分比）；

B_n —— 各可调项目变值权重和，且 $\sum B_n = 1$ ；

F_{on} —— 各可调项目的基本价格指数（基准日期）；

F_{in} —— 各可调项目的现行价格指数，付款凭证最后一天前 42 天的价格指数。

以上可各调价项目、定值和变值权重，以及基本价格指数及其来源，在投标函附录价格指数和权重表中约定，一般选择 5~7 项价格因素变化大的项目，如钢材、水泥、油料、机械设备购置等，承包人在发包人推荐的权重范围内确定本单位该项目的权重，在钢材中选择某种型材如 $\phi 16$ 螺纹钢代表钢材。所选 5~7 个项目的权重等于 1，代表了本子目全部材料、设备购置使用的调价因素。各项目的权值分别乘该项目现行指数和基准日指数的商值，全部和值与 A 相加减去 1，得到一个系数和原应付金额相乘，即为该项目需要调整的差价。

如价格指数采用有关部门提供的价格指数。但缺乏上述价格指数时，可采用有关部门提供的价格代替。

（2）在计算调整差额时得不到现行价格指数的可暂用上一次价格指数计算，并在以后的付款中再按实际价格指数进行调整。

（3）权重的调整。合同约定的变更导致原定合同中的权重不合理时，由监理人与承包人和发包人协商后进行调整。

（4）承包人工期延误后的价格调整。由于承包人的原因在约定的工期内竣工的则继续施工的工程，应采用原定约定竣工日期与实际竣工日期的两个价格中较低的一个作为现行价格指数。

16.1.2 采用造价信息调整价格差额（由于招标文件只能选用一种调价方法编号应为 16.1.1）

施工期内，因人工、材料设备和机械台班价格波动影响合同价格时，人工、机械使用费按照行政主管部门或建设行政主管部门或其授权的工程造价管理机构发布的人工成本信息、机械台班单价或机械使用费系数进行调整；需要进行价格调整的材料，其单价和采购数应由监理人复核，监理人确认需调整的材料单价及数量，作为调整工程合同价格差额的依据。

有了 16.1.1 和 16.1.2 两种调价约定，解决了由于付进度款中减少调价不及时所引起的合同纠纷。

● 16.2 法律变化引起的价格调整

在基准日后，因法律变化导致承包人在合同履行中所需要的工程费用发生除物价波动引起的价格调整以外的增减时，监理人应根据法律、国家或省等有关主管部门的规定，按合同的有关约定，由监理人与发包人和承包人商定或确定需调整的合同价格。

17. 计量与支付

● 17.1 计量

本条关于计量问题由以下五款组成：

17.1.1 计量单位（国家法定计量单位）

17.1.2 计量方法（国家或行业标准，并在合同中约定）

17.1.3 计量周期（单价子项目计量按月，总价子项目按合同规定）

17.1.4 单价子项目的计量

17.1.5 总价子项目的计量

需要说明的是 17.4 和 17.5 两条款，规定了两种计量的程序和方法。

“17.1.4 单价子目的计量”条款中，所谓单价子目是就是已经标价的工程量清单中以单价计价的子目，如土方工程计量。

“17.1.5 总价子目的计量”条款中，所谓总价子目就是在已经标价的工程量清单中以总价计价的子目，如办公楼局域网建设工程计量。

支付条款由“预付款、工程进度款、质量保证金”三种费用类型和“竣工结算和最终决算”两个时间阶段的条款予以规定。

● 17.2 预付款

17.2.1 预付款

预付款用于承包人为合同工程施工购置材料、工程设备、施工设备、修建临时设施以及组织施工队伍进场等。预付款的额度和预付方法在专用合同条款中约定。预付款必须专用于合同工程。

17.2.2 预付款保函

除专用合同条款另有约定外，承包人应在收到预付款的同时向发包人提交付款保函，预付款保函的担保金额应与预付款金额相同。保函的担保金额可根据预付款扣回的金额相应递减。

17.2.3 预付款的扣回与还清

预付款在进度付款中扣回，扣回办法在专用合同条款中约定。在颁发工程接

收证书前，由于不可抗力或其他原因解除合同时，预付款尚未扣清的，尚未扣清的预付款余额应作为承包人的到期应付款。

一般情况下购置材料和设备的预付款，为有效发货票价格的 75%~90%；而施工设备、修建临时设施以及组织施工队伍进场等预付款为合同价格的 10%~20%。

水电部唐广庆教授推荐预付款扣款采用以下方式：

(1) 一般采用的是当完成合同金额达到合同价格的 20% 时，从此月开始起扣至竣工前三个月，平均到每个月中等值扣回。

(2) 预付款扣款公式：

$$\text{扣款金额} \quad R = \frac{A}{(F_2 - F_1)S} - (C - F_1)S$$

式中： R ——每期进度付款中累计扣还的金额；

A ——工程预付款总金额；

S ——合同价格；

C ——合同累计完成金额；

F_1 ——开始扣款时合同累计完成金额达到合同价格的百分比，一般选为 20%；

F_2 ——全部扣清款时合同累计完成金额达到合同价格的百分比，一般选为 90%。

● 17.3 工程进度付款

工程进度付款由以下条款组成。

17.3.1 付款周期

同计量周期。

17.3.2 进度付款申请

17.3.3 进度付款证书和支付时间

监理人收到付款申请在 14 天内完成核查；发包人应在收到付款申请 28 天内将审核同意的应付款支付承包人。

17.3.4 工程进度付款的修正

上述几个条款规定了进度款支付的程序、内容、时间和修正规则。

● 17.4 质量保证金

质量保证金（也称保留金）是指用于保证在缺陷责任期内履行缺陷修复义务的金额。

一般情况下发包人在每期进度支付额扣留 10% 作为质量保证金。扣留最高限额为合同价格的 5%。

- 17.5 竣工结算

- 17.5.1 竣工付款申请单

- 17.5.2 竣工付款证书及支付时间

- 17.6 最终结清

- 17.6.1 最终结清申请单

- 17.6.2 最终结清证书和支付时间

（五）竣工和验收

18. 竣工验收（共有 8 项规定）

- 18.1 竣工验收的含义

竣工验收包括竣工验收和国家验收。

竣工验收是指承包人完成了全部合同工作后（也称基本完工，是指工程可以投入运行，某些尾工不会影响运行），发包人按合同要求进行的验收。

- 18.2 竣工验收申请报告

1. 除监理人同意列入缺陷责任期的尾工工程和缺陷修补工作外，已完成了合同范围内的全部单位工程以及有关的工作，包括合同要求的试验试运行，并符合合同要求。

2. 以按合同约定的内容和份数备齐了符合合同要求的竣工资料和清单。

一般情况下应包括：

（1）工程实施概况和大事记；

（2）已完工程移交清单（包括工程设备）；

（3）永久工程竣工图；

（4）列入保修期的尾工工程项目清单；

（5）未完成的缺陷修复清单；

（6）施工期的观测资料；

（7）竣工报告、施工文件、施工原始记录，以及其他资料。

3. 已按监理人的要求编制了在缺陷通知期限内实施的尾工项目和修补缺陷项目清单以及相应的施工措施计划。

4. 监理人要求在竣工验收前应完成的其他工作。

5. 监理人要求提交的竣工验收资料清单。

● 18.3 工程竣工验收的内容和条件

1. 承包人在具备验收条件时提交竣工验收申请报告，并附竣工资料。
2. 监理人收到报告后审核其报告，监理人审查后认为尚不具备验收条件的，应在 28 天内通知承包人，指出在颁发接受证书前承包人还需进行的工作内容。承包人完成全部工作内容后，应再次提交竣工验收申请报告，直到监理人同意为止。
3. 监理人认为已具备验收条件，应在受到竣工验收申请报告后的 **28 天内** 提请发包人进行验收。
4. 发包人经过验收后同意接受工程的，应在监理人收到竣工验收申请报告后的 56 天内，通过监理人将发包人签署的工程接收证书，发给承包人。从此发包人接收了工程，并承担工程照管的责任。
5. 发包人验收后同意接受工程但提出修整和完善要求的，限期修好，并缓发工程接收证书。修整和完善工作完成后，监理人复查达到要求的，经发包人同意后，在向承包人发布工程接收证书。
6. 发包人验收后不同意接受工程的，监理人应按照发包人的验收意见发出指示，要求承包人对不合格工程认真返工重做，或进行补救处理，并承担由此发生的费用。完成上述工作后，应重新提交竣工申请报告，再按上述程序进行验收。
7. 经验收合格工程的实际竣工日期，以提交竣工验收申请报告的日期为准。并在工程接收证书中写明。
8. 发包人在收到承包人竣工验收申请报告 56 天后未进行验收的视为验收合格，实际竣工日期以提交竣工验收申请报告日期为准，但发包人由于不可抗力不能验收的除外。

● 18.4 单位工程验收

● 18.5 施工期运行

(1) 施工期运行是指合同工程尚未全部竣工，其中某项或某几项单位工程或工程设备安装已竣工，按合同约定，需要施工期运行的，经发包人按单位工程验收具备的条件、验收的内容和程序进行。证明能确保安全后，才能在施工期投入运行。

(2) 在施工期运行中发现工程或工程设备损坏或存在缺陷的，由承包人按缺陷责任约定进行修复。

● 18.6 试运行

(1) 承包人应按合同约定进行工程和工程设备试运行，负责提供试运行所需人员、器材和必要的条件，并承担全部试运行费用。

(2) 由于承包人的原因导致试运行失败的, 承包人应采取措施保证试运行合格, 并承担相应的费用。由于发包人的原因导致试运行失败的, 承包人应当采取措施保证试运行合格, 发包人应承担由此产生的费用, 并支付承包人合理利润。

● 18.7 竣工清场

工程接收证书颁发后, 承包人应对场地进行清场, 费用自行承担。如果未按监理人的要求恢复临时占地, 或者场地清理未达到合同约定的, 发包人有权委托他人恢复和清理, 所发生的费用从支付给承包人的款项中扣除。清理要达到:

(1) 场地内、工程建筑物周边及其附近道路、河道的施工堆积物和残留的垃圾, 已全部清除出场;

(2) 临时工程已拆除、清理、平整或复原;

(3) 撤离承包人设备和剩余的材料;

(4) 监理人指示的其他清理工作已全部完成。

● 18.8 施工队伍撤离

工程接受证书颁发后 56 天内, 除了监理人同意需在缺陷责任期内继续工作和使用的人员、施工设备和临时工程均应撤离施工场地或撤离施工场地和拆除。在缺陷责任期期满后, 承包人的人员和施工设备等应全部撤离施工场地。

竣工清场的水平反映了承包商的整体素质和水平。

19. 缺陷责任与保修责任

● 19.1 缺陷责任期的起算时间

缺陷责任期自实际竣工日期起计算。在全部工程竣工前, 已经发包人提前验收的单位工程, 其缺陷责任期的起算日期相应提前。

● 19.2 缺陷责任

19.2.1 承包人应在缺陷责任期内, 对已交付使用的工程承担缺陷责任。

19.2.2 缺陷责任期内, 发包人在运行过程中, 发现已接受的工程存在新的缺陷或已修复的缺陷部位或部件又遭损坏的, 承包人应负责修复, 直至检验合格为止。

19.2.3 缺陷责任期内发生的缺陷, 经查明属承包人原因造成的, 应由承包人承担修复和查验的费用; 经查验属发包人原因造成的, 发包人应承担修复和查验的费用, 并支付承包人合理利润。

19.2.4 如果承包人不能在合理时间内修复缺陷的, 发包人可自行修复或委托其他人修复, 所需费用和利润的承担按造成缺陷的责任办理。

● 19.3 缺陷责任期的延长

由于承包人的原因造成的缺陷或损坏，使工程或工程设备不能按原定目标使用而需要再次检查、查验和修复的，发包人有权要求承包人相应延长缺陷责任期，但最长不超过两年。

● 19.4 进一步试验和运行

任何一项缺陷和损坏修复后，经检查证明其影响了工程或工程设备的使用性能，承包人应重新进行合同约定的试验和试运行，其全部费用应由责任方承担。

● 19.5 承包人的进入权

承包人有权进入修复现场，但应遵守发包人的保安和保密规定。

● 19.6 缺陷责任期终止证书

按合同约定的缺陷责任期或包括延长期期满后 14 天内，由监理人向承包人出具经发包人签认的缺陷责任终止证书，并退还剩余的质量保证金。

● 19.7 保修责任

合同当事人根据法律规定和合同约定工程质量保修范围、期限和责任。保修期自实际竣工日期起计算。

缺陷责任期自实际竣工日期起计算。在全部工程竣工前，已经发包人提前验收的单位工程，其缺陷责任期的起算日期相应提前。

(1) 承包人应在缺陷责任期内，对已交付使用的工程承担缺陷责任。

(2) 缺陷责任期内，发包人在运行过程中，发现已接受的工程存在新的缺陷或已修复的缺陷部位或部件又遭损坏的，承包人应负责修复，直至检验合格为止。承包人有权进入修复现场，但应遵守发包人的保安和保密规定。

(3) 缺陷责任期内发生的缺陷，经查明属承包人原因造成的，应由承包人承担修复和查验的费用；经查验属发包人原因造成的，发包人应承担修复和查验的费用，并支付承包人合理利润。

(4) 如果承包人不能在合理时间内修复缺陷的，发包人可自行修复或委托其他人修复，所需费用和利润的承担按造成缺陷的责任办理。

(5) 由于承包人的原因造成的缺陷或损坏，使工程或工程设备不能按原定目标使用而需要再次检查、查验和修复的，发包人有权要求承包人相应延长缺陷责任期，但最长不超过两年。

(6) 任何一项缺陷和损坏修复后，经检查证明其影响了工程或工程设备的使用性能，承包人应重新进行合同约定的试验和试运行，其全部费用应由责任方承担。

(7) 按合同约定的缺陷责任期或包括延长期期满后 14 天内，由监理人向承包

人出具经发包人签认的缺陷责任终止证书，并退还剩余的质量保证金。

(8) 合同当事人根据法律规定和合同约定工程质量保修范围、期限和责任。保修期自实际竣工日期起计算。

(六) 其他附属条款

20. 保险

- (1) 建筑工程一切险和安装工程一切险；
- (2) 第三者责任险；
- (3) 人员工伤事故险；
- (4) 人身意外伤害险；
- (5) 施工设备、进场材料和工程设备等保险。

说明：前两种险由发包人自行投保，或由承包人以发包人和承包人共同的名义投保；后三种险由承包人或发包人各自投保。保险金不足以补偿损失的，应由承包人和（或）发包人按合同约定负责补偿。

21. 不可抗力

关于不可抗力和 4.11 条款不利物质条件、11.4 条款异常恶劣的气候条件的区别。

注意：不利物质条件是指不利地质条件，如隧道管涌、地下未探明的非自然物质障碍如战争遗物，以及污染物如化学污染造成施工停工等，不包括气候条件。

由于不利物质条件引起费用和工期的延长由发包人承担。

异常恶劣的气候条件不属于不可抗力和不利物质条件，如导致工期延误，承包人可要求发包人延长工期。

不可抗力是上述自然灾害和社会突发事件，自然灾害中一般也不包括气候条件，但各部门对此有不同解释必须在专用合同中载明。

由于不可抗力引起的后果按 21.3 有关条款规定的程序处理：

统计、通知、算账、风险共担。

● 21.1 不可抗力的辨认

不可抗力是指承包人和发包人在订立合同时不可预见，在工程施工过程中不可避免发生并不能克服的自然灾害和社会性突发事件，如地震、海啸、瘟疫、水

灾、骚乱、暴动、战争和合同约定的其他情形。

● 21.2 不可抗力的通知

合同一方当事人遇到不可抗力事件，使其履行合同义务收到阻碍时，应立即通知合同另一方当事人，书面说明不可抗力和受阻碍地详细情况，并提出必要的证明。如果不可抗力是持续发生，在约定的间隔时间提交中间报告，说明履行合同受阻碍情况，并于不可抗力事件结束后 28 天内提交最终报告及有关资料。

● 21.3 不可抗力后果及其处理

发生不可抗力后，及时统计所造成的损失，收集损失的证据。如合同双方有异议，由监理人通过与承包人和发包人进行商定或确定。发生争议时，按争议解决途径的约定办理。

(1) 造成损失的责任。不可抗力导致的人员伤亡、财产损失、费用增加和（或）工期延误等后果，由合同双方按以下原则承担：

a. 永久工程和运到施工场地的材料和工程设备的损害，以及因工程损害造成的第三者人员伤亡和财产损失由发包人承担；

b. 承包人设备的损坏由承包人承担；

c. 发包人和承包人各自承担其人员伤亡和其他财产损失及其相关费用；

d. 承包人停工损失由承包人承担，但停工期间应按监理人要求照管工程和清理、修复工程的金额由发包人承担；

e. 不能按期竣工的，应合理延长工期，承包人不需支付逾期竣工违约金，发包人要求赶工的，承包人应采取赶工措施，赶工费用由发包人承担。

(2) 合同当事人一方延迟履行合同期间发生不可抗力的，不免除其责任。

(3) 不可抗力发生后合同双方均应采取措施尽量避免和减少损失的扩大，任何一方没有采取有效措施导致损失扩大的，应对扩大地损失承担责任。

21.3.4 因不可抗力解除合同

合同一方当事人因不可抗力不能履行合同的，应当及时通知对方解除合同。合同解除后，按照合同约定撤离施工场地。已经订货的材料、设备由订货方负责退货或解除订货合同，不能退还的货款和因退货、解除订货合同发生的费用，由发包人承担，因未及时退货造成的损失由责任方承担。合同解除后的付款，合同约定由监理人与发包人和承包人商定或确定。

22~24 条款为违约、索赔和争议的条件。

上述三个条款和第 15 条变更在项目管理中的发生都是难免的，同时，它们之间又有内在的相关联系。

《招标文件》第 15 条对合同变更的范围和内容、变更权、变更程序、变更估价原则等做了规定。如前所述，在任何施工项目中变更都难以避免，有资金原因、技术原因、材料原因、管理原因等。由于变更必然引起工期、资金、质量的变化。发包人应当及时按照权限、程序及时解决对承包人的补偿，包括工期、资金等。这样做按照变更条款发包人的损失最小，发包人只承担相当清单约定的费用。但是，如果该办的事情拖着不办造成了违约，违约承担惩罚性质的风险。违约不执行造成了索赔，索赔达不成一致意见按照争议的解决条款处理。首先协商，第二提请争议评审组评审，三是提起仲裁或向法院提起诉讼。这对双方当事人都不是最佳选择。

22. 违约

● 22.1 承包人违约

22.1.1 承包人违约的情形

(1) 违反合同约定，私自将合同的全部或部分权利转让给其他人，或私自将合同的全部或部分义务转让给其他人；

(2) 违反合同规定，未经监理人批准，私自将已按合同约定进入施工场地的施工设备、临时设施或材料撤离施工场地；

(3) 违反合同约定使用了不合格的材料或工程设备，工程质量达不到标准要求，又拒绝清除不合格工程；

(4) 未能按合同进度计划及时完成合同约定的工作，已造成或预期造成工期延误；

(5) 在缺陷责任期内，未能对工程接收证书所列的缺陷清单的内容或缺陷责任期内发生的缺陷进行修复，而又拒绝按监理人指示再进行修补；

(6) 承包人无法继续履行或表明不履行或实质上已停止履行合同；

(7) 不按合同约定履行义务的其他情况。

22.1.2 对承包人违约的处理

(1) 当发生承包人无法履行或已停止履行合同违约行为时，发包人可通知承包人立即解除合同，并按有关法律处理；

(2) 除上述情况外，出现其他违约情况时，监理人可向承包人发出整改通知，要求在指定的期限内改正，承包人应承担其违约所引起的费用增加和（或）延误工期的责任；

(3) 承包人已采取了有效措施纠正违约行为，具备复工条件的，可由监理人

签发通知复工。

22.1.3 承包人违约解除合同

监理人发出整改通知 28 天后承包人仍不纠正违约行为时,发包人可发出解除合同通知。解除合同后发包人可派员进驻施工场地,并另行组织人员施工。发包人因继续施工需要,有权扣留使用承包人在现场的材料、设备和临时设施。

22.1.4 合同解除后的估价、付款和结清

(1) 监理人与合同当事人商定或确定承包人实际完成工作的价值,以及已提供的材料、施工设备、工程设备和临时工程价值;

(2) 发包人暂停对承包人的一切付款,查清各项付款和已扣款金额,包括承包人应支付的违约金;

(3) 发包人应按索赔条款的约定向承包人索赔由于解除合同给发包人造成的损失;

(4) 合同双方确认上述往来款项后,出具最终结清付款证书,结清全部合同款项;

(5) 发包人和承包人未能就解除合同后的结清达成一致而形成争议的,按争议的解决途径约定办理。

22.1.5 协议利益的转让

因承包人违约解除合同的,发包人有权要求承包人将其为实施合同而签订的材料和设备的订货协议或任何服务协议利益转让给发包人,并在解除合同后的 14 天内,依法办理转让手续。

22.1.6 紧急情况下无能力或不愿进行抢救

在工程实施期间或缺陷责任期内发生危及工程安全的事件,监理人通知承包人进行抢救,承包人声明无能力或不愿立即执行的,发包人有权雇用其他人员抢救。此类抢救按合同约定属于承包人义务的,由此发生的金额和(或)工期延误由承包人承担。

● 22.2 发包人违约

22.2.1 发包人违约的情形

(1) 未能按合同约定支付预付款或合同价款,或拖延、拒绝批准付款申请和支付凭证,导致付款延误的;

(2) 发包人的原因造成停工的;

(3) 监理人无正当理由没有在约定期限内发出复工指示,导致承包人无法复工;

(4) 发包人无法继续履行或明确表示不履行或实质上已停止履行合同的;

(5) 发包人不履行合同约定其他义务的。

22.2.2 承包人有权暂停

除发包人无法履行或已停止履行合同外的违约行为时,可向发包人发出通知,要求采取有效措施纠正违约行为,发包人收到通知后的 28 天内仍不履行合同义务,承包人有权暂停施工,并通知监理人,发包人应承担由此增加的费用和(或)工期延误,并支付合理利润。

22.2.3 发包人违约解除合同

当发包人明确表示不能履行合同违约情况时,承包人可书面通知发包人解除合同。或者由于发包人违约,承包人暂停施工 28 天后,发包人仍不纠正违约行为时,可向发包人发出解除合同通知。但承包人的这一行动不免除发包人承担的违约责任,也不影响承包人根据合同约定享有的索赔权利。

22.2.4 解除合同后的付款

解除合同后 28 天内想承包人支付下列金额,承包人应提供相应的有关资料和凭证。

- (1) 解除合同日以前所完成的价款;
- (2) 承包人为该工程施工订购的材料、工程设备和其他物品的金额。发包人付款后,该材料、工程设备和其他物品归发包人所有;
- (3) 承包人为完成工程所发生的,而发包人未支付的金额;
- (4) 承包人撤离施工场地以及遣散承包人人员的金额;
- (5) 由于解除合同应赔偿的承包人损失;
- (6) 按合同约定在解除日前应支付给承包人的其他金额。承包人应按本项约定支付上述金额并退还质量保证金和履约担保,但有权要求承包人支付应偿还给发包人的各项金额。

22.2.5 解除合同后的承包人的撤离

因发包人违约而解除合同后,承包人应妥善做好已竣工工程和已购材料、设备的保护和移交工作,按发包人要求将承包人设备和人员撤出施工场地。承包人撤出施工场地应遵守竣工清场和撤离条款的约定,发包人应为承包人撤出提供必要条件。

● 22.3 第三人造成的违约

在履行合同过程中,一方当事人因第三人的原因造成违约的,应当向对方当事人承担违约责任。一方当事人和第三人之间的纠纷,依照法律规定或者按照约定解决。

案例：违约处理

如某合同工作量 5000 万美元，当承包商完成 4000 万元的工作量时，由于违约被解除合同。发包人和监理人经过清点，认定已付承包商 3000 万元，如果请第三方继续施工需要 1500 万元。根据合同的规定，发包人将再付承包人 500 万双方结束合同。假如第三方继续施工需要 2500 万元，发包人不仅不再将未付的 1000 万给承包人，而且承包商还欠发包方 500 万，可以依法索赔。

反之，该合同在承包人完成 4000 万时，由于发包人的原因，承包人被迫停工结束合同。经过清算，发包人应将已完工未付的 1000 万元付给承包商，同时，赔偿承包人的所有损失。包括剩余 1000 万工程的应得利润，为完成本项目承包商同材料供应商、设备租赁商、咨询公司等有关方面提前结束合同违约造成的全部损失。因此，在国际施工合同中，合同当事人都是非常谨慎的。

23. 索赔

索赔是指在合同执行过程中，由合同当事人某一方负责的某种原因，给另一方造成的经济损失或工期延误，该方通过一定的合法程序向对方要求补偿或赔偿。

索赔的内容和程序如下。

1. 承包人索赔的提出

根据合同约定，承包人认为有权得到追加付款和（或）延长工期的，应按以下程序向发包人提出索赔：

（1）承包人应在知道或应当知道索赔事件发生后 28 天内，向监理人递交索赔意向通知书（有责任心承包人应当做好同期记录），并说明发生索赔事件的事由。承包人未在前述 28 天内发出索赔意向书的，丧失要求追加付款和（或）延长工期地权利。

（2）承包人应在发出索赔意向通知书后 28 天内，向监理人正式递交索赔通知书。索赔通知书应详细说明索赔理由以及要求付款金额和（或）延长工期，并附必要的记录和证明材料。

（3）索赔事件具有连续影响的，承包人应按合理时间间隔继续递交延续索赔通知，说明连续影响的实际情况和记录，列出累计的追加付款金额和（或）工期延长天数。

（4）在索赔事件影响结束后的 28 天内，承包人应向监理人递交最终索赔通知书，说明最终要求索赔的追加付款金额和延长工期，并附必要的记录和证明材料。

2. 承包人索赔处理程序

(1) 监理人收到承包人提交的索赔通知书后, 应及时审查索赔通知书的内容、查验承包人的记录和证明材料, 必要时监理人可要求承包人提交全部原始记录副本。

(2) 监理人应与承包人和发包人按商定或确定条款的商定或确定追加的付款和(或)延长的工期, 并在收到上述索赔通知书或有关索赔的进一步证明材料后 42 天内, 将索赔处理结果答复承包人。

(3) 承包人接受索赔处理结果的, 发包人应在做出索赔处理结果答复后 28 天内完成赔付。承包人不接受索赔处理结果的, 按争议解决条款的约定办理。

3. 承包人提出索赔的期限

(1) 承包人按合同约定接受了竣工付款证书后, 应被认为已无权再提出在合同工程接收证书颁发前所发生的任何索赔。

(2) 承包人按合同约定提交的最终结清申请单中, 只限于提出工程接收证书颁发后发生的索赔。提出索赔的期限自接受最终结清证书时终止。

4. 发包人索赔

(1) 发生索赔事件后, 监理人应及时书面通知承包人, 详细说明发包人有权得到的索赔金额和(或)延长缺陷责任期的细节和依据。发包人提出索赔的期限和要求与承包人提出索赔期限和要求条款(23.3 条款)的约定相同。延长缺陷责任期的通知应在缺陷责任期届满前发出。

(2) 监理人按商定或确定条款商定或确定发包人从承包人处得到赔付的金额和(或)缺陷责任期的延长期。承包人应付给发包人的金额可从拟支付给承包人的合同价中扣除, 或由承包人以其他方式支付给发包人。

说明: 处理索赔应当注意的问题

(1) 通过监理人处理索赔。

(2) 在发生索赔事件时, 监理人应积极进行疏导、协调和处理, 使索赔因素消灭在萌芽状态, 这样也才能使发包人在经济上损失最小, 在某种意义上讲, 这种索赔意向书的送达应增强了监理人的责任感, 索赔问题的顺利解决为承包人创造了更好的工作环境, 有利于项目的顺利完工, 最终受益的还是发包人。

(3) 一个高水平的监理人应凭借自己的协调能力、专业技能和经验, 以合同为准则, 行为公正和反复协商的处理索赔事件。监理人也有义务提醒承包人及时提出索赔意向通知书、同期记录和索赔通知书。

(4) 1987 年第四版《FIDIC》条款规定: 如果承包人未按合同规定的程序、时

间和时限提出索赔要求时，其索赔的权利要受到限制。即受到合同规定和工程师确认的同期记录与证明文件的限制。而 1999 年第一版《FIDIC》条款规定：如果承包人未能在察觉或应已察觉该事件或情况后 28 天内发出索赔通知，则竣工时间不得延长，承包人无权获得追加付款，而发包人应免除有关该索赔的全部责任。

(5) 严格区分索赔和变更，这是两个不同的范畴。在合同实施的过程中，变更是不可避免的，也是容易处理的。但不及时处理，变更会演变成索赔。

24. 争议的解决

● 24.1 争议的解决方式

发包人和承包人在履行合同过程中发生争议的，可以友好协商解决或者提请争议评审组评审。合同当事人友好协商解决不成、不愿提请争议评审或者不接受争议评审组意见的，可在专用合同条款中约定下列一种方式解决：

- (1) 向约定的仲裁委员会申请仲裁；
- (2) 向有管辖权的人民法院提起诉讼。

注意：仲裁为一次终审裁决，由法院强制执行；诉讼二审为终审判决并执行。发生争议不接受争议评审的，只能选择其一。

● 24.2 友好解决

在提请争议评审、仲裁或者诉讼前，以及争议评审、仲裁或诉讼过程中，发包人和承包人均可共同努力友好协商解决争议。

● 24.3 争议评审

(1) 采用争议评审的，发包人和承包人应在开工日后的 28 天内或在争议发生后，协商成立争议评审组。争议评审组由有合同管理和工程实践经验的专家组成。

(2) 合同双方的争议，应首先由申请人向争议评审组提交一份详细的**评审申请报告**，并附必要的文件、图纸和证明材料。申请人还应将上述报告的副本同时提交给被申请人和监理人。

(3) 被申请人在收到申请人评审申请报告副本后的 28 天内，向争议评审组提交一份**答辩报告**，并附证明材料。被申请人应将答辩报告的副本同时提交给申请人和监理人。

(4) 除专用合同条款另有约定外，争议评审组在收到合同双方报告后的 14 天内，邀请双方代表和有关人员举行**调查会**，向双方调查争议细节。必要时争议评审组可要求双方进一步提供补充材料。

(5) 除专用合同条款另有约定外，在调查会结束后的 14 天内，争议评审组应

在不受任何干扰的情况下进行独立、公正的评审，做出书面评审意见，并说明理由。在争议评审期间，争议双方暂按总监理工程师的确定执行。

(6) 发包人和承包人接受评审意见的，由监理人根据评审意见拟执行协议，经争议双方签字后作为合同补充文件，并遵照执行。

(7) 发包人和承包人不接受评审意见，并要求提交仲裁或提起诉讼的，应在收到评审意见后的 14 天内将仲裁或起诉意向书面通知另一方，并抄送监理人，但在仲裁或诉讼结束前应暂按总监理工程师的确定执行。

说明：关于争议评审组的组建

争议评审本质上是内部友好解决的一种形式。通常委托监理人作第三方。

1999 年第一版《FIDIC》施工合同条件列明了，合同双方应在投标函附录中规定的日期前，按合同规定共同协商组建争端裁决委员会（Dispute Adjudication Board，简称 DAB）。该委员会由一名或三名有合同管理和工程实践经验的专家组成。一般情况下由三名组成，各方均应推荐一人，报他方认可。双方应同这些成员协商，并商定第三位成员，此人应任命为主席。委员会成员中每个人的报酬，包括 DAB 咨询过的任何专家的报酬在内，应在双方协商任命条件时共同商定。每方应负担上述报酬的一半。如果双方同意，他们可以在任何时候联合将某事项交由 DAB 提出意见。一方未经另一方同意，不应与 DAB 商谈任何事项。对任何成员的任命，可经过双方相互协议终止或重新任命，但业主或承包商都不能单独采取行动。一般情况下承包商提交的结清单生效后，DAB 的任期应即期满。我国称为争议评审组。

对争端裁决委员会的任命未能取得一致意见，即：

- (1) 到合同规定的日期，双方未能就 DAB 唯一成员的任命达成一致意见；
- (2) 到该日期，任一方未能提名 DAB 三人成员中的一人（供另一方认可）；
- (3) 到该日期，双方未能就 DAB 第三位成员（将担任主席）的任命达成一致意见；

(4) 在唯一成员或三人成员中的一人拒绝履行职责，或因死亡、无行为能力、辞职或任命期满而不能履行职责后 42 天内，双方未能就任命一位替代人员达成一致意见；

在上述情况下，在专用条件中指明的任命实体或职员（是指政府主管部门或行业协会或行业合同争议调解机构），应在任一方或双方的请求下，并经与双方协商后，任命 DAB 该成员。此项任命应是最终的、决定性的。每方将负责支付给该指定实体或职员报酬的一半。

积累是知识管理的基础；共享是知识管理的价值体现；创新是知识管理的最终追求。

清华大学教授 王綦正

第十一章

使用《招标文件》其他应当注意的问题

一、关于工程量清单计价规范

（一）实施《建设工程工程量清单计价规范》（GB50500—2008） 对招标投标工作的积极意义

2003年7月1日，建设部编制并颁布了《建设工程工程量清单计价规范》（GB50500—2003）在全国实施。工程量清单计价规范体现了“控制量、放开价、由企业自主报价，最终由市场形成价格”的工程造价改革思路。工程量清单的核心是“量价分离、风险共担”，即招标人负责提供工程量并对工程量变更引起的费用变更承担风险。投标人根据市场供求和企业管理成本报价，并对市场价格变动引起的收入风险承担责任。这样，在招标投标活动中从根本上避免了标底泄露等弊端，充分体现了招标活动的公平、公正，有利于促进投标人重视新技术、新工艺的应用和经营管理水平的提高，有利于提高国内建设各方主体参与国际化竞争的能力，适应了我国加入世界贸易组织（WTO）融入国际建设工程市场的需要。2008年12月1日，建设部在全国实施《建设工程工程量清单计价规范》（GB50500—2008）标准，“08标准”替代“03标准”。“08标准”总结全国执行“03标准”的经验，在其基础上修订完善，必将进一步推动这项工作的顺利进行。

（二）工程量清单计价规范的特点

1. 强制性

强制性主要表现在：一是由建设主管部门按照强制性国家标准的要求批准发布，规定全部使用国有资金或国有资金投资为主的大中型建设工程应按计价规范规定执行；二是明确工程量清单是招标文件的组成部分，并规定了招标人在编制工程量清单时必须遵守的规则，做到“四统一”，即统一项目编码规则、统一项目名称、统一计量单位、统一计算规则。

2. 实用性

工程量清单项目及计算规则的项目名称表现的是工程实体项目，项目名称明确清晰，工程量计算规则简洁明了；特别还列有项目特征和工程内容，易于编制工程量清单时确定具体项目名称和投标报价。

3. 竞争性

竞争性体现在：一是计价规范中的措施项目，在工程量清单中只列举“措施项目”一栏，具体采用什么措施，如模板、脚手架、临时设施、施工排水等详细内容由投标人根据企业的施工组织设计视具体情况报价，因为这些项目在各企业间各不相同，是企业竞争项目，是留给企业竞争的空间；二是计价规范中人工、材料和施工机械没有具体的消耗量，投标企业可根据企业的消耗量定额和市场价格信息，也可以参照建设行政主管部门发布的社会平均消耗消耗量定额进行报价，即企业自主报价。

4. 通用性

采用工程量清单计价将与国际惯例接轨，符合工程量计算方法标准化、工程量计算规则统一化、工程造价确定市场化的要求。

（三）工程量清单基础

1. 工程量清单定义

工程量清单是指表现拟建工程的分部分项工程项目、措施项目、其他项目名

称及相应数量的明细清单。在每一项清单里，每一个清单项目都应有相应的项目编码、项目名称、项目特征、计量单位和工程数量。范例如表 19 所示：

表 19 工程量清单分部分项示意图

序号	项目编码	项目名称	计量单位	工程数量
1	010101003001	挖基础土方 土壤类别：三类土 基础类型：砖大放脚带形基础 垫层宽度：810mm 挖土深度：3m	m ³	2000

2. 工程量清单计价

工程量清单计价是指招标人根据拟建工程的施工图纸、招标要求、施工现场情况等，依据统一的工程量计算规则，统一的清单项目编制规划、提供统一的工程量清单项目及相应的工程量，由投标人根据自身的技术装备水平、管理水平、市场价格信息等自主报价的一种计价模式。

3. 综合单价

完成工程量清单中一个规定计量单位项目所需的人工费、材料费、机械使用费、管理费和利润，并考虑风险因素。

4. 措施项目

为完成工程项目施工，发生于该工程施工前和施工过程中技术、生活、安全等方面的非工程实体项目。

5. 预留金

招标人为可能发生的工程量变更而预留的金额。

6. 总承包服务费

为配合协调招标人进行工程分包和材料采购所需的费用。

7. 零星工作项目费

完成招标人提出的工程量暂估的零星工作所需要的费用。

8. 消耗量定额

由建设行政主管部门根据合理的施工组织设计,按照正常施工条件下制定的,生产一个规定计量单位工程合格产品所需要的人工、材料、机械台班的社会平均消耗量。

9. 企业定额

施工企业根据本企业的施工技术和管理水平,以及有关工程造价资料制定的,并供本企业使用的人工、材料、机械台班消耗量。

10. 工程量清单计价价款的构成

工程量清单计价价款应包括完成招标文件规定的工程量清单项目所需的全部费用。其内涵如下:

(1) 从单位工程工程量清单计价价款的基本构成来看,包括分部分项工程费、措施项目费、其他项目费和规费、税金;

(2) 就每一清单项目而言,包括组成清单项目的全部施工过程所对应的计价定额分部分项工程费用;

(3) 从每一分部分项工程来看,包括完成每一分部分项工程所需要的人工费、材料费、机械使用费、企业管理费和利润;

(4) 工程量清单中没有体现的施工中又必须发生的工程内容所需的费用;

(5) 因考虑风险因素而增加的费用。

11. 工程量清单单价的构成

为了简化计价程序,实现与国际接轨,工程量清单计价采用综合单价计价,综合单价计价是有别于传统定额工料单价计价的另一种单价计价方式,应包括完成规定计量单位、合格产品所需的全部费用,考虑我国的现实情况,综合单价包括了除规费、税金以外的全部费用。综合单价不但适用于分部分项工程清单,也适用于措施项目清单、其他项目清单。

二、《招标文件》第五章“工程量清单”条款解析

该章节列为《招标文件》第一卷第五章，文字说明要点一是工程量清单说明，二是投标报价说明。

（一）工程量清单说明

1. 本工程量清单是根据招标文件中包括的、有合同约束力的图纸以及有关工程量清单的国家标准、行业标准、合同条款中约定的工程量计算规则编制。约定计量规则中没有的子目，其工程量按照有合同约束力的图纸所标示尺寸的理论净量计算。计量采用中华人民共和国法定计量单位。

注意：该条款规定了编制清单的依据，除了工程图纸、建设部标准《建设工程工程量清单计价规范》外，工程地质资料、工程设计通用图集、工程施工技术规程、标准、验收规范等都是编制清单的重要依据。

首先，工程地质资料涉及工程土壤类别、地下水位、软地基等这些将涉及清单中项目特征描述和措施项目清单的内容；其次，施工图纸常常援引标准图集，这样图集的有关内容成了图纸的一部分；第三，编制清单已经与施工质量验收规范相联系，如计价规范要求现浇筑件中固定钢筋的“铁马”以及锚固钢筋、预制件钩钩等并入钢筋工程量，这就必须了解“铁马”、锚固钢筋、预制件钩钩的规格、间距、尺寸等，但这些数据在施工图纸中一般没有，代理机构的造价工程师必须熟悉相应施工技术规程和质量验收规范。

2. 本工程量清单应与招标文件中的投标人须知、通用合同条款、专用合同条款、技术标准和要求及图纸等一起阅读和理解。

招标文件应保持所有技术资料数据的一致性，如发生索赔应根据文件效力的优先顺序解决。

3. 本工程量清单仅是投标报价的共同基础，实际工程计量和工程价款的支付应遵循合同条款的约定和第六章“技术标准和要求”的有关规定。

在工程竣工决算时，中标价 \neq 合同价 \neq 结算价。

4. 补充子目工程量计算规则及子目工作内容说明：_____。

虽然清单规范明确要求“四统一”，但是工程建设的复杂性是任何一个规范也

不可能完全覆盖的。因此，遇到特殊情况，可按照规范的要求，对特殊子目进行补充。当然，这些补充项目的编码应到省级定额总站备案。

（二）投标报价说明

1. 工程量清单中的每一子目须填入单价或价格，且只允许有一个报价。

2. 工程量清单中标价的单价或金额，应包括所需人工费、施工机械使用费、材料费、其他（运杂费、质检费、安装费、缺陷修复费、保险费，以及合同明示或按时的风险、责任和义务等），以及管理费、利润等。

3. 工程量清单中投标没有填入单价或价格的子目，其费用视为已分摊在工程量清单中其他相关子目的单价或价格之中。

没有填入单价或价格的子目属单项漏项，在计算机辅助评标系统中很容易检索出来。

4. 暂列金额的数量及拟用子目的说明。

5. 暂估价的数量及拟用子目的说明。

如果说暂列价可能是因为设计深度不够等原因造成的，暂估价则有可能是取决于清单编制的质量。如由于工程量清单项目特征描述不清楚，造成了遗留问题，这在装饰工程项目中时有发生。这种情况已发生但说不清定不了的暂估价在清单中占一定比例，工程结算价一定会超过合同价。

三、目前工程量清单计价中应当研究的几个问题

（一）加强工程建设过程监管，规范正常市场秩序

由于我国推行工程量清单的时间还不长，到目前为止，绝大多数投标人不是根据工程实际情况和企业定额计算投标报价，投标报价还是依据建设行政主管部门颁布的消耗量定额和统一材料指导价来计算。大家知道，消耗量定额由建设行政主管部门根据合理的施工组织设计，按照正常施工条件下制定的生产一个规定计量单位工程合格产品所需人工、材料、机械台班的社会平均消耗量。它是一个社会平均的统计概念，是各种工程项目所用某种消耗量的平均，又是若干施工单工作效率的平均，还是若干年的平均，用这种消耗量定额计算的工程造价能反映现实工程的真正的造价吗？这里和具体工程的自然环境、地形地貌、水文地质

条件、施工方法、建筑材料的来源和配置、施工组织设计、施工管理、进度计划安排、施工效率都没有了关系，显然不能反映现实工程的真正的造价。如果消耗量定额没有用错、采用的市场价格相同、风险和利润取值也一样，那么报价就会是一样的。在这种基础上的报价仅仅是为了中标的一种博弈手段，丝毫也不能代表工程的合理价格。用这个价格即使中标了也无法用它来进行成本的控制和核算。同时用这种方法计算出来的标底，显然也不能用来作为合理价格的衡量标准。这也是为什么我们在评标时感到难于决断的原因，这时用抽签的方式决定中标人也许成了最公正的方法。

用这种博弈的办法侥幸中标，虽然得逞于一时，但由于这种清单报价不能指导工程建设，因此在工程建设中有关问题将暴露出来，有关部门应加强对非正常原因超预算的项目或在项目建设过程中分部分项大大超过投标报价的部分重点跟踪和监管，以规范正常的市场秩序。这样，促进企业尽快建立自己的企业定额数据库，正确的投标报价，应当是根据具体工程的实际条件、合理的施工组织设计。和本企业的施工技术和管理水平进行的组价分析，这是一个长期积累的过程。

（二）关于最高限价和标底

为了防止投标人围标，建设部于 2005 年 10 月 10 日颁布了《关于加强房屋建筑和市政基础设施工程项目施工招标投标行政监督工作的意见》（建市[2005]208 号）其中，在积极推行工程量清单方式招标的同时，“提倡在工程项目的施工招标中设立对投标报价的最高限价，以预防和遏制串通投标和哄抬标价的行为。招标人设定最高限价的，应当在投标截止日 3 天前公布。”这就是有些同志习惯说的“拦标价”。拦标价和标底不同，拦标价不参与评标标准的确定，标底则是确定评标标准的一个重要参数。用拦标价这种方法在一定程度上遏制了恶意围标、串标现象，但是，在同一拦标价指引下，又采用同样的平均消耗量定额和统一材料指导价，投标人的报价就基本相同，形不成有效竞争。拦标价下浮 5%~10% 左右就是公开的“标底”，有些实力差、管理水平低报价低于拦标价的投标人在“拦标价”的引导下也混入其中，如果投标文件编得巧妙，还可能在其他方面以零点几分胜出。中标后再通过寻找合同漏洞，制造工程量变更等弥补损失，或停工要挟发包人，实在不行搁下摊子走人。这是造成项目审计结算大大超过预算的一个重要原因。

在国际工程建设行业世界银行不接受设置标底，和报价低于某一标准（或低于成本）投标就无效的做法。世界银行之所以不接受这种做法，就是因为这种报

价的方法，不能反映现实工程的真正的造价；相反，还可能淘汰掉按单价分析法报价的真正的合理最低价的好的投标。特别是有的标价评的方法是，“先去掉一个最高价格的投标，再去掉一个最低价格的投标”，然后再进行评比。这样，真正合理最低价的好的投标没有进入评标程序就出局了。

工程量清单计价是国际上通用的计价方法，对于加强建筑企业竞争力，规范市场秩序起到积极作用，但是，如果没有成熟的市场环境和配套措施，它的积极作用就难以发挥并出现新的问题，比如企业不是积极进取而是靠投机取巧，这样靠新技术新工艺发展的企业就会失去竞争动力。因此，最高限价和标底的问题应当研究。有关部门在制定政策时应当考虑使用的范围和条件，从而使我国建筑行业健康发展。

（三）招标代理机构在推行《标准施工招标文件》中的作用

目前，招标投标活动已有近三十年的历史，《招标投标法》也已经颁布近八年，招标人、投标人对招标投标的程序已经很熟悉，一些规范性的招标文件、《资格预审文件》等陆续推出，建筑工程交易市场管理程序严谨并不断完善，在这种新形势下，招标代理机构是否还有存在的必要？招标代理机构在施工项目咨询工作的含金量表现在哪些方面？应该说，新时期的工作为招标代理机构提出了更高的要求和挑战，招标代理机构的工作将更加重要。

招标代理机构在工程施工招标文件的编制过程中要不加修改的完全引用“招标人须知”、“评标办法”和“通用合同条款”等内容。《招标文件》的推行，不仅没有减少代理机构的责任和工作量，反而对代理机构提出更高的要求。招标代理机构在招标环节对招标人商务和技术咨询的深度体现了“代理”的含金量。主要表现在三方面。

1. 工程量清单

工程量清单的核心是“量价分离、风险共担”，即招标人负责提供工程量并对工程量变更引起的费用变更承担风险。投标人根据市场供求和企业管理成本报价，并对市场价格变动引起的收入风险承担责任。因此，在某种意义上讲，招标、投标的博弈就是双方造价师经验、水平的较量。招标代理的造价师除了工程图纸、建设部《建设工程工程量清单计价规范》（GB50500—2008）外，还必须熟悉项目工程地质资料、工程设计通用图集、工程施工技术规程、标准、验收规范等技

术资料，保证清单不缺项、不漏项，即在工程量上为招标人把好重要责任关口，其次应当依据其经验在清单中对项目特征准确描述，使投标人可以准确报价又没有机会寻找增项、增量的机会。所以，招标代理机构责任重大。

2. 专用合同

《标准施工招标文件》通用合同和专用合同既在招标阶段为投标人提供一个明确的投标报价条件，也意味着在合同实施中监理人同承包人结算时有一个明确清晰的依据。因此，所有合同条款就成为招标文件的重要组成部分。在通用合同条款中有很多内容需要代理机构通过调查研究通过专用合同明确，比如项目专用的技术条件，包括指标、验收；比如异常恶劣气候、不利物质条件、不可抗力等结合当地和项目具体内容的约定，比如子进度款支付、项目子目计量等细节规定等等，涉及内容广泛、工作量浩大，要求也高。招标代理机构应当凭借其经验为招标人提供全面的咨询，使招标文件称为招标人在项目建设管理过程中一个全面、完整的执行计划书，在项目管理上为招标人把好重要关口。

3. 评标办法

评标办法是关系到决定中标人的关键条款。虽然《招标文件》已经规定了两种办法选其一。但是具体到本项目，有关权值、分值九部委 56 号文件规定由招标人决定。现在，有些省、市、自治区对房屋建筑等项目的招标工作强制要求在各地的工程建设交易中心进行，并设计制定了统一的评标办法，代理机构的工作就相对简单。但有些行业，项目差别很大，难以统一，这时招标代理机构应凭借在同类项目的经验为招标人量身定做，确定综合评分法各级指标的确定、权值、分值等，这些都是技术性很强的工作，其结果应保证评标办法的科学和结果的公平。

此外，招标代理机构还应当在招标人授权下协助招标人做好对潜在投标人的资格审查工作。有关内容已在《资格预审文件》章节中做了说明。

招标代理机构的这些工作的质量和水平直接关系到招标工作的成败，其中招标文件中有关合同的具体约定关系到项目建设的成败。招标代理机构代理的水平 and 后果将在项目结算审计中显现。因此，有的省规定，项目竣工结算审计同招标代理机构工作质量挂钩，超过预算一定的比例，招标代理机构将承担赔偿责任。

（四）学习世界银行的经验，推行银行监督管理制度

我们知道，世界银行每年要向世界上的发展中国家发放大量的贷款，自从1982年世界银行向中国大学发展项目提供第一笔贷款至2006年6月30日，对中国的总贷款额已达405.34亿美元，用于274个项目的投资。但世界银行并没有发生大量的坏账，为什么呢？这就在于世界银行十分重视项目周期每一阶段的连续跟踪监督，预防产生和及时解决各种问题，亦即实行了项目全生命期的全过程的监督管理。

世界银行形成了一整套系统、明确、可行的关于监督程序、范围和方法的规定或指南，并拥有一批有比较丰富实践经验和知识的管理、技术、法律和财务专家。他们在项目周期每一阶段参与和监督项目的各种活动，预测、发现并帮助解决存在的问题。根据项目一次性的特点，特别注意事前和事中监督。并注意项目监督的阶段性和连续性，寓服务于监督之中。

世界银行监督的方法是多种多样的，可以概括为以下6种：

- （1）对招标（合同）文件的审查；
- （2）审阅借款人（项目单位）所提供的各种报告、资料；
- （3）定期或不定期派遣项目官员或小组赴现场检查；
- （4）对特别咨询团的咨询工作进行监督；
- （5）对提款申请的审查；
- （6）通过与借款国的联合检查行动进行监督。

世界银行在采购监督系统中，目标不是发现错误，而是为了更好地了解是什么导致了项目计划的延误和变化；如何在采购操作中保持效率，以及对于其他相似的过程改进预测和计划。这又一次体现了世界银行对其贷款项目管理的理念。

世界银行十分注意项目的廉洁管理，制定了一系列的透明化措施。在采购指南中，对腐败欺诈行为进行了明确的定义和规定了处置的措施，也规定了处理投标人投诉的措施，保证项目符合世行采购的原则和政策。对有腐败和欺诈行为的供应商的处理方法是宣布其在世行贷款采购活动中永远或一段时间内不能中标。

可以看到，世界银行这一套审查监督制度是十分有效的，它保证了银行贷款的可回收性，也保证了项目实施的有效性。它比只用行政监督的手段有效得多，

当然对借款人的限制也多，对银行和财务部门监督审查能力和水平的要求也高。因此，清华大学王綦正教授在我国庆祝《招标投标法》颁布六周年的研讨会上，大声疾呼我国在目前已推行的项目法人负责制、招标投标制、工程建设监理制及合同管理制之外，再加一个银行审查监督制。作为一个职业招标工作者我们是非常同意和支持的。

附录A 中华人民共和国招标投标法

(1999年8月30日第九届全国人民代表大会常务委员会第十一次会议通过)

目 录

第一章	总 则
第二章	招 标
第三章	投 标
第四章	开标、评标和中标
第五章	法律责任
第六章	附 则

第一章 总 则

第一条 为了规范招标投标活动，保护国家利益、社会公共利益和招标投标活动当事人的合法权益，提高经济效益，保证项目质量，制定本法。

第二条 在中华人民共和国境内进行招标投标活动，适用本法。

第三条 在中华人民共和国境内进行下列工程建设项目包括项目的勘察、设计、施工、监理以及与工程建设有关的重要设备、材料等的采购，必须进行招标：

- (一) 大型基础设施、公用事业等关系社会公共利益、公众安全的项目；
- (二) 全部或者部分使用国有资金投资或者国家融资的项目；
- (三) 使用国际组织或者外国政府贷款、援助资金的项目。

前款所列项目的具体范围和规模标准，由国务院发展计划部门会同国务院有关部门制订，报国务院批准。法律或者国务院对必须进行招标的其他项目的范围有规定的，依照其规定。

第四条 任何单位和个人不得将依法必须进行招标的项目化整为零或者以其他方式规避招标。

第五条 招标投标活动应当遵循公开、公平、公正和诚实信用的原则。

第六条 依法必须进行招标的项目，其招标投标活动不受地区或者部门的限制。任何单位和个人不得违法限制或者排斥本地区、本系统以外的法人或者其他

组织参加投标，不得以任何方式非法干涉招标投标活动

第七条 招标投标活动及其当事人应当接受依法实施的监督。有关行政监督部门依法对招标投标活动实施监督，依法查处招标投标活动中的违法行为。对招标投标活动的行政监督及有关部门的具体职权划分，由国务院规定。

第二章 招 标

第八条 招标人是依照本法规定提出招标项目、进行招标的法人或者其他组织。

第九条 招标项目按照国家有关规定需要履行项目审批手续的，应当先履行审批手续，取得批准。招标人应当有进行招标项目的相应资金或者资金来源已经落实，并应当在招标文件中如实载明。

第十条 招标分为公开招标和邀请招标。

公开招标，是指招标人以招标公告的方式邀请不特定的法人或者其他组织投标。

邀请招标，是指招标人以投标邀请书的方式邀请特定的法人或者其他组织投标。

第十一条 国务院发展计划部门确定的国家重点项目和省、自治区、直辖市人民政府确定的地方重点项目不适宜公开招标的，经国务院发展计划部门或者省、自治区、直辖市人民政府批准，可以进行邀请招标。

第十二条 招标人有权自行选择招标代理机构，委托其办理招标事宜。任何单位和个人不得以任何方式为招标人指定招标代理机构。招标人具有编制招标文件和组织评标能力的，可以自行办理招标事宜。任何单位和个人不得强制其委托招标代理机构办理招标事宜。依法必须进行招标的项目，招标人自行办理招标事宜的，应当向有关行政监督部门备案。

第十三条 招标代理机构是依法设立、从事招标代理业务并提供相关服务的社会中介组织。

招标代理机构应当具备下列条件：

- （一）有从事招标代理业务的营业场所和相应资金；
- （二）有能够编制招标文件和组织评标的相应专业力量；
- （三）有符合本法第三十七条第三款规定条件、可以作为评标委员会成员人选的技术、经济等方面的专家库。

第十四条 从事工程建设项目招标代理业务的招标代理机构，其资格由国务院

或者省、自治区、直辖市人民政府的建设行政主管部门认定。具体办法由国务院建设行政主管部门会同国务院有关部门制定。从事其他招标代理业务的招标代理机构，其资格认定的主管部门由国务院规定。招标代理机构与行政机关和其他国家机关不得存在隶属关系或者其他利益关系。

第十五条 招标代理机构应当在招标人委托的范围内办理招标事宜，并遵守本法关于招标人的规定。

第十六条 招标人采用公开招标方式的，应当发布招标公告。依法必须进行招标的项目的招标公告，应当通过国家指定的报刊、信息网络或者其他媒介发布。招标公告应当载明招标人的名称和地址、招标项目的性质、数量、实施地点和时间以及获取招标文件的办法等事项。

第十七条 招标人采用邀请招标方式的，应当向三个以上具备承担招标项目的能力、资信良好的特定的法人或者其他组织发出投标邀请书。

投标邀请书应当载明本法第十六条第二款规定的事项。

第十八条 招标人可以根据招标项目本身的要求，在招标公告或者投标邀请书中，求潜在投标人提供有关资质证明文件和业绩情况，并对潜在投标人进行资格审查；国家对投标人的资格条件有规定的，依照其规定。

招标人不得以不合理的条件限制或者排斥潜在投标人，不得对潜在投标人实行歧视待遇。

第十九条 招标人应当根据招标项目的特点和需要编制招标文件。招标文件应当包括招标项目的技术要求、对投标人资格审查的标准、投标报价要求和评标标准等所有实质性要求和条件以及拟签订合同的主要条款。

国家对招标项目的技术、标准有规定的，招标人应当按照其规定在招标文件中提出相应要求。

招标项目需要划分标段、确定工期的，招标人应当合理划分标段、确定工期，并在招标文件中载明。

第二十条 招标文件不得要求或者标明特定的生产供应者以及含有倾向或者排斥潜在投标人的其他内容。

第二十一条 招标人根据招标项目的具体情况，可以组织潜在投标人踏勘项目现场。

第二十二条 招标人不得向他人透露已获取招标文件的潜在投标人的名称、数量以及可能影响公平竞争的有关招标投标的其他情况。

招标人设有标底的，标底必须保密。

第二十三条 招标人对已发出的招标文件进行必要的澄清或者修改的，应当在招标文件要求提交投标文件截止时间至少十五日前，以书面形式通知所有招标文件收受人。该澄清或者修改的内容为招标文件的组成部分。

第二十四条 招标人应当确定投标人编制投标文件所需要的合理时间；但是，依法必须进行招标的项目，自招标文件开始发出之日起至投标人提交投标文件截止之日止，最短不得少于二十日。

第三章 投 标

第二十五条 投标人是响应招标、参加投标竞争的法人或者其他组织。

依法招标的科研项目允许个人参加投标的，投标的个人适用本法有关投标人的规定。

第二十六条 投标人应当具备承担招标项目的能力；国家有关规定对投标人资格条件或者招标文件对投标人资格条件有规定的，投标人应当具备规定的资格条件。

第二十七条 投标人应当按照招标文件的要求编制投标文件。投标文件应当对招标文件提出的实质性要求和条件作出响应。

招标项目属于建设施工的，投标文件的内容应当包括拟派出的项目负责人与主要技术人员的简历、业绩和拟用于完成招标项目的机械设备等。

第二十八条 投标人应当在招标文件要求提交投标文件的截止时间前，将投标文件送达投标地点。招标人收到投标文件后，应当签收保存，不得开启。投标人少于三个的，招标人应当依照本法重新招标。

在招标文件要求提交投标文件的截止时间后送达的投标文件，招标人应当拒收。

第二十九条 投标人在招标文件要求提交投标文件的截止时间前，可以补充、修改或者撤回已提交的投标文件，并书面通知招标人。补充、修改的内容为投标文件的组成部分。

第三十条 投标人根据招标文件载明的项目实际情况，拟在中标后将中标项目的部分非主体、非关键性工作进行分包的，应当在投标文件中载明。

第三十一条 两个以上法人或者其他组织可以组成一个联合体，以一个投标人的身份共同投标。

联合体各方均应当具备承担招标项目的相应能力；国家有关规定或者招标文件对投标人资格条件有规定的，联合体各方均应当具备规定的相应资格条件。由

同一专业的单位组成的联合体，按照资质等级较低的单位确定资质等级。

联合体各方应当签订共同投标协议，明确约定各方拟承担的工作和责任，并将共同投标协议连同投标文件一并提交招标人。联合体中标的，联合体各方应当共同与招标人签订合同，就中标项目向招标人承担连带责任。

招标人不得强制投标人组成联合体共同投标，不得限制投标人之间的竞争。

第三十二条 投标人不得相互串通投标报价，不得排挤其他投标人的公平竞争，损害招标人或者其他投标人的合法权益。

投标人不得与招标人串通投标，损害国家利益、社会公共利益或者他人的合法权益。

禁止投标人以向招标人或者评标委员会成员行贿的手段谋取中标。

第三十三条 投标人不得以低于成本的报价竞标，也不得以他人名义投标或者以其他方式弄虚作假，骗取中标。

第四章 开标、评标和中标

第三十四条 开标应当在招标文件确定的提交投标文件截止时间的同一时间公开进行；开标地点应当为招标文件中预先确定的地点。

第三十五条 开标由招标人主持，邀请所有投标人参加。

第三十六条 开标时，由投标人或者其推选的代表检查投标文件的密封情况，也可以由招标人委托的公证机构检查并公证；经确认无误后，由工作人员当众拆封，宣读投标人名称、投标价格和投标文件的其他主要内容。

招标人在招标文件要求提交投标文件的截止时间前收到的所有投标文件，开标时都应当当众予以拆封、宣读。

开标过程应当记录，并存档备查。

第三十七条 评标由招标人依法组建的评标委员会负责。

依法必须进行招标的项目，其评标委员会由招标人的代表和有关技术、经济等方面的专家组成，成员人数为五人以上单数，其中技术、经济等方面的专家不得少于成员总数的三分之二。

前款专家应当从事相关领域工作满八年并具有高级职称或者具有同等专业水平，由招标人从国务院有关部门或者省、自治区、直辖市人民政府有关部门提供的专家名册或者招标代理机构的专家库内的相关专业的专家名单中确定；一般招标项目可以采取随机抽取方式，特殊招标项目可以由招标人直接确定。与投标人有利害关系的人不得进入相关项目的评标委员会；已经进入的应当更换。

评标委员会成员的名单在中标结果确定前应当保密。

第三十八条 招标人应当采取必要的措施，保证评标在严格保密的情况下进行。任何单位和个人不得非法干预、影响评标的过程和结果。

第三十九条 评标委员会可以要求投标人对投标文件中含义不明确的内容作必要的澄清或者说明，但是澄清或者说明不得超出投标文件的范围或者改变投标文件的实质性内容。

第四十条 评标委员会应当按照招标文件确定的评标标准和方法，对投标文件进行评审和比较；设有标底的，应当参考标底。评标委员会完成评标后，应当向招标人提出书面评标报告，并推荐合格的中标候选人。

招标人根据评标委员会提出的书面评标报告和推荐的中标候选人确定中标人。招标人也可以授权评标委员会直接确定中标人。

国务院对特定招标项目的评标有特别规定的，从其规定。

第四十一条 中标人的投标应当符合下列条件之一：

（一）能够最大限度地满足招标文件中规定的各项综合评价标准；

（二）能够满足招标文件的实质性要求，并且经评审的投标价格最低；但是投标价格低于成本的除外。

第四十二条 评标委员会经评审，认为所有投标都不符合招标文件要求的，可以否决所有投标。

依法必须进行招标的项目的所有投标被否决的，招标人应当依照本法重新招标。

第四十三条 在确定中标人前，招标人不得与投标人就投标价格、投标方案等实质性内容进行谈判。

第四十四条 评标委员会成员应当客观、公正地履行职务，遵守职业道德，对所提出的评审意见承担个人责任。

评标委员会成员不得私下接触投标人，不得收受投标人的财物或者其他好处。

评标委员会成员和参与评标的有关工作人员不得透露对投标文件的评审和比较、中标候选人的推荐情况以及与评标有关的其他情况。

第四十五条 中标人确定后，招标人应当向中标人发出中标通知书，并同时将中标结果通知所有未中标的投标人。

中标通知书对招标人和中标人具有法律效力。中标通知书发出后，招标人改变中标结果的，或者中标人放弃中标项目的，应当依法承担法律责任。

第四十六条 招标人和中标人应当自中标通知书发出之日起三十日内，按照招

标文件和中标人的投标文件订立书面合同。招标人和中标人不得再行订立背离合同实质性内容的其他协议。

招标文件要求中标人提交履约保证金的，中标人应当提交。

第四十七条 依法必须进行招标的项目，招标人应当自确定中标人之日起十五日内，向有关行政监督部门提交招标投标情况的书面报告。

第四十八条 中标人应当按照合同约定履行义务，完成中标项目。中标人不得向他人转让中标项目，也不得将中标项目肢解后分别向他人转让。

中标人按照合同约定或者经招标人同意，可以将中标项目的部分非主体、非关键性工作分包给他人完成。接受分包的人应当具备相应的资格条件，并不得再次分包。

中标人应当就分包项目向招标人负责，接受分包的人就分包项目承担连带责任。

第五章 法 律 责 任

第四十九条 违反本法规定，必须进行招标的项目而不招标的，将必须进行招标的项目化整为零或者以其他任何方式规避招标的，责令限期改正，可以处项目合同金额千分之五以上千分之十以下的罚款；对全部或者部分使用国有资金的项目，可以暂停项目执行或者暂停资金拨付；对单位直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予处分。

第五十条 招标代理机构违反本法规定，泄露应当保密的与招标投标活动有关的情况和资料的，或者与招标人、投标人串通损害国家利益、社会公共利益或者他人合法权益的，处五万元以上二十五万元以下的罚款，对单位直接负责的主管人员和其他直接责任人员处单位罚款数额百分之五以上百分之十以下的罚款；有违法所得的，并处没收违法所得；情节严重的，暂停直至取消招标代理资格；构成犯罪的，依法追究刑事责任。给他人造成损失的，依法承担赔偿责任。

前款所列行为影响中标结果的，中标无效。

第五十一条 招标人以不合理的条件限制或者排斥潜在投标人的，对潜在投标人实行歧视待遇的，强制要求投标人组成联合体共同投标的，或者限制投标人之间竞争的，责令改正，可以处一万元以上五万元以下的罚款。

第五十二条 依法必须进行招标的项目的招标人向他人透露已获取招标文件的潜在投标人的名称、数量或者可能影响公平竞争的有关招标投标的其他情况的，或者泄露标底的，给予警告，可以并处一万元以上十万元以下的罚款；对单位直

接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予处分；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

前款所列行为影响中标结果的，中标无效。

第五十三条 投标人相互串通投标或者与招标人串通投标的，投标人以向招标人或者评标委员会成员行贿的手段谋取中标的，中标无效，处中标项目金额千分之五以上千分之十以下的罚款，对单位直接负责的主管人员和其他直接责任人员处单位罚款数额百分之五以上百分之十以下的罚款；有违法所得的，并处没收违法所得；情节严重的，取消其一年至二年内参加依法必须进行招标的项目的投标资格并予以公告，直至由工商行政管理机关吊销营业执照；构成犯罪的，依法追究刑事责任。给他人造成损失的，依法承担赔偿责任。

第五十四条 投标人以他人名义投标或者以其他方式弄虚作假，骗取中标的，中标无效，给招标人造成损失的，依法承担赔偿责任；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

依法必须进行招标的项目的投标人有前款所列行为尚未构成犯罪的，处中标项目金额千分之五以上千分之十以下的罚款，对单位直接负责的主管人员和其他直接责任人员处单位罚款数额百分之五以上百分之十以下的罚款；有违法所得的，并处没收违法所得；情节严重的，取消其一年至三年内参加依法必须进行招标的项目的投标资格并予以公告，直至由工商行政管理机关吊销营业执照。

第五十五条 依法必须进行招标的项目，招标人违反本法规定，与投标人就投标价格、投标方案等实质性内容进行谈判的，给予警告，对单位直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予处分。

前款所列行为影响中标结果的，中标无效。

第五十六条 评标委员会成员收受投标人的财物或者其他好处的，评标委员会成员或者参加评标的有关工作人员向他人透露对投标文件的评审和比较、中标候选人人的推荐以及与评标有关的其他情况的，给予警告，没收收受的财物，可以并处三千元以上五万元以下的罚款，对有所列违法行为的评标委员会成员取消担任评标委员会成员的资格，不得再参加任何依法必须进行招标的项目的评标；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第五十七条 招标人在评标委员会依法推荐的中标候选人以外确定中标人的，依法必须进行招标的项目在所有投标被评标委员会否决后自行确定中标人的，中标无效。责令改正，可以处中标项目金额千分之五以上千分之十以下的罚款；对单位直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予处分。

第五十八条 中标人将中标项目转让给他人的，将中标项目肢解后分别转让给他人的，违反本法规定将中标项目的部分主体、关键性工作分包给他人的，或者分包人再次分包的，转让、分包无效，处转让、分包项目金额千分之五以上千分之十以下的罚款；有违法所得的，并处没收违法所得；可以责令停业整顿；情节严重的，由工商行政管理机关吊销营业执照。

第五十九条 招标人与中标人不按照招标文件和中标人的投标文件订立合同的，或者招标人、中标人订立背离合同实质性内容的协议的，责令改正；可以处中标项目金额千分之五以上千分之十以下的罚款。

第六十条 中标人不履行与招标人订立的合同的，履约保证金不予退还，给招标人造成的损失超过履约保证金数额的，还应当对超过部分予以赔偿；没有提交履约保证金的，应当对招标人的损失承担赔偿责任。

中标人不按照与招标人订立的合同履行义务，情节严重的，取消其二年至五年内参加依法必须进行招标的项目的投标资格并予以公告，直至由工商行政管理机关吊销营业执照。因不可抗力不能履行合同的，不适用前两款规定。

第六十一条 本章规定的行政处罚，由国务院规定的有关行政监督部门决定。本法已对实施行政处罚的机关作出规定的除外。

第六十二条 任何单位违反本法规定，限制或者排斥本地区、本系统以外的法人或者其他组织参加投标的，为招标人指定招标代理机构的，强制招标人委托招标代理机构办理招标事宜的，或者以其他方式干涉招标投标活动的，责令改正；对单位直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予警告、记过、记大过的处分，情节严重的，依法给予降级、撤职、开除的处分。个人利用职权进行前款违法行为的，依照前款规定追究责任。

第六十三条 对招标投标活动依法负有行政监督职责的国家机关工作人员徇私舞弊、滥用职权或者玩忽职守，构成犯罪的，依法追究刑事责任；不构成犯罪的，依法给予行政处分。

第六十四条 依法必须进行招标的项目违反本法规定，中标无效的，应当依照本法规定的中标条件从其余投标人中重新确定中标人或者依照本法重新进行招标。

第六章 附 则

第六十五条 投标人和其他利害关系人认为招标投标活动不符合本法有关规定的，有权向招标人提出异议或者依法向有关行政监督部门投诉。

第六十六条 涉及国家安全、国家秘密、抢险救灾或者属于利用扶贫资金实行以工代赈、需要使用农民工等特殊情况，不适宜进行招标的项目，按照国家有关规定可以不进行招标。

第六十七条 使用国际组织或者外国政府贷款、援助资金的项目进行招标，贷款方、资金提供方对招标投标的具体条件和程序有不同规定的，可以适用其规定，但违背中华人民共和国的社会公共利益的除外。

第六十八条 本法自 2000 年 1 月 1 日起施行。

附录B 评标专家和评标专家库管理暂行办法

中华人民共和国国家发展和改革委员会令

第 29 号

为了加强对评标专家和评标专家库的监督管理，健全评标专家库制度，根据《中华人民共和国招标投标法》，特制定《评标专家和评标专家库管理暂行办法》，经国家发展计划委员会审议通过，现予发布，自二〇〇三年四月一日起施行。

国家发展计划委员会主任：曾培炎

二〇〇三年二月二十二日

评标专家和评标专家库管理暂行办法

第一条 为加强对评标专家的监督管理，健全评标专家库制度，保证评标活动的公平、公正，提高评标质量，根据《中华人民共和国招标投标法》，制定本办法。

第二条 本办法适用于评标专家的资格认定、入库及评标专家库的组建、使用、管理活动。

第三条 评标专家库由省级（含，下同）以上人民政府有关部门或者依法成立的招标代理机构依照《招标投标法》的规定自主组建。

评标专家库的组建活动应当公开，接受公众监督。

第四条 省级以上人民政府有关部门和招标代理机构应当加强对其所建评标专家库及评标专家的管理，但不得以任何名义非法控制、干预或者影响评标专家的具体评标活动。

第五条 政府投资项目的评标专家，必须从政府有关部门组建的评标专家库中抽取。

第六条 省级以上人民政府有关部门组建评标专家库，应当有利于打破地区封锁，实现评标专家资源共享。

省级人民政府可组建跨部门、跨地区的综合性评标专家库。

第七条 入选评标专家库的专家，必须具备如下条件：

（一）从事相关专业领域工作满八年并具有高级职称或同等专业水平；

- (二) 熟悉有关招标投标的法律法规；
- (三) 能够认真、公正、诚实、廉洁地履行职责；
- (四) 身体健康，能够承担评标工作。

第八条 评标专家库应当具备下列条件：

(一) 具有符合本办法第七条规定条件的评标专家，专家总数不得少于 500 人；

- (二) 有满足评标需要的专业分类；
- (三) 有满足异地抽取、随机抽取评标专家需要的必要设施和条件；
- (四) 有负责日常维护管理的专门机构和人员。

第九条 专家入选评标专家库，采取个人申请和单位推荐两种方式。采取单位推荐方式的，应事先征得被推荐人同意。

个人申请书或单位推荐书应当存档备查。个人申请书或单位推荐书应当附有符合本办法第七条规定条件的证明材料。

第十条 组建评标专家库的政府部门或者招标代理机构，应当对申请人或被推荐人进行评审，决定是否接受申请或者推荐，并向符合本办法第七条规定条件的申请人或被推荐人颁发评标专家证书。

评审过程及结果应做成书面记录，并存档备查。

组建评标专家库的政府部门，可以对申请人或者被推荐人进行必要的招标投标业务和法律知识培训。

第十一条 组建评标专家库的政府部门或者招标代理机构，应当为每位入选专家建立档案，详细记载评标专家评标的具体情况。

第十二条 组建评标专家库的政府部门或者招标代理机构，应当建立年度考核制度，对每位入选专家进行考核。评标专家因身体健康、业务能力及信誉等原因不能胜任评标工作的，停止担任评标专家，并从评标专家库中除名。

第十三条 评标专家享有下列权利：

- (一) 接受招标人或其招标代理机构聘请，担任评标委员会成员；
- (二) 依法对投标文件进行独立评审，提出评审意见，不受任何单位或者个人的干预；
- (三) 接受参加评标活动的劳务报酬；
- (四) 法律、行政法规规定的其他权利。

第十四条 评标专家负有下列义务：

- (一) 有《招标投标法》第三十七条和《评标委员会和评标方法暂行规定》第

十二条规定情形之一的，应当主动提出回避；

（二）遵守评标工作纪律，不得私下接触投标人，不得收受他人的财物或者其他好处，不得透露对投标文件的评审和比较、中标候选人推荐情况以及与评标有关的其他情况；

（三）客观公正地进行评标；

（四）协助、配合有关行政监督部门的监督、检查；

（五）法律、行政法规规定的其他义务。

第十五条 评标专家有下列情形之一的，由有关行政监督部门给予警告；情节严重的，由组建评标专家库的政府部门或者招标代理机构取消担任评标专家的资格，并予以公告：

（一）私下接触投标人的；

（二）收受利害关系人的财物或者其他好处的；

（三）向他人透露对投标文件的评审和比较、中标候选人的推荐以及与评标有关的其他情况的；

（四）不能客观公正履行职责的；

（五）无正当理由，拒不参加评标活动的。

第十六条 组建评标专家库的政府部门或者招标代理机构有下列情形之一的，由有关行政监督部门给予警告；情节严重的，暂停直至取消招标代理机构相应的招标代理资格：

（一）组建的评标专家库不具备本办法规定条件的；

（二）未按本办法规定建立评标专家档案或对评标专家档案作虚假记载的；

（三）以管理为名，非法干预评标专家的评标活动的。

第十七条 招标人或其委托的招标代理机构不从依法组建的评标专家库中抽取专家的，评标无效；情节严重的，由有关行政监督部门依法给予警告。

政府投资项目的招标人或其委托的招标代理机构不遵守本办法第五条的规定，不从政府有关部门组建的评标专家库中抽取专家的，评标无效；情节严重的，由政府有关部门依法给予警告。

第十八条 本办法由国家发展计划委员会负责解释。

第十九条 本办法自二〇〇三年四月一日起实施。

附表二 国家有关法规关于招标无效、评标无效、中标无效规定的汇总表

招标无效（30号令、27号令）	评标无效（30号令、27号令）	中标无效（招标投标法）
<p>招标人或者招标代理机构有下列情形之一情节严重的，招标无效。</p> <p>(1) 未在指定的媒介发布招标公告的。</p> <p>(2) 邀请招标不依法发出投标邀请书的。</p> <p>(3) 自招标文件或资格预审文件出售之日起至停止出售之日止，少于5个工作日的。</p> <p>(4) 依法必须招标的项目，自招标文件开始发出之日起至提交投标文件截止之日止，少于二十日的。</p> <p>(5) 应当公开招标而不公开招标的。</p> <p>(6) 不具备招标条件而进行招标的。</p> <p>(7) 应当履行核准手续而未履行的。</p> <p>(8) 不按项目审批部门核准内容进行招标的。</p> <p>(9) 在提交投标文件截止时间后接收投标文件的。</p> <p>(10) 投标人数量不符合法定要求不重新招标的。</p>	<p>评标过程有下列情况之一的，评标无效。</p> <p>(1) 使用招标文件没有确定的评标标准和方法的。</p> <p>(2) 评标标准和方法含有倾向或者排斥投标人的内容，妨碍或者限制投标人之间竞争，且影响评标结果的。</p> <p>(3) 应当回避担任评标委员会成员的人参与评标的。</p> <p>(4) 评标委员会的组建及人员组成不符合法定要求的。</p> <p>[※依法必须进行招标的全部或者部分使用国有资金投资或者国家融资的工程建设项目，招标人或者招标代理机构未按照本条例规定抽取评标专家的。]</p> <p>(5) 评标委员会及其成员在评标过程中有违法行为的，且影响评标结果的。</p>	<p>有下列情况之一者,中标无效。</p> <p>(1) 招标代理机构违法泄露应当保密的与招标投标活动有关的情况和资料的,或者与招标人、投标人串通损害国家利益、社会公共利益或者其他人合法权益等行为影响中标结果,并且中标人为上述所列行为的受益人的。</p> <p>(2) 依法必须进行招标项目的招标人向他人透露已获取招标文件的潜在投标人的名称、数量或者可能影响公平竞争的有关招标的其他情况的,或者泄露标底等行为影响中标结果,并且中标人为上述所列行为的受益人的。</p> <p>(3) 投标人相互串通投标或者与招标人串通投标的,投标人以向招标人或者评标委员会成员行贿的手段谋取中标的。</p> <p>(4) 投标人以他人名义投标或者以其他方式弄虚作假,骗取中标的。</p> <p>(5) 依法必须进行招标的项目,招标人违法与投标人就投标价格、投标方案等实质性内容进行谈判影响中标结果的。</p> <p>(6) 招标人在评标委员会依法推荐的中标候选人以外确定中标的,依法必须进行招标的项目在所有投标被评标委员会否决后自行确定中标人的。</p>

注：评标无效栏中,带※条件系《山西省工程建设项目招标投标条例》第 35 条的规定。

附表三 国家有关法规对于对招标程序法定时限要求规定的汇总表

	招标投标法	原国家计委等七部委 12 号令 (评标办法)	国家发改委等七部委 27 号令 (工程货物)	国家发改委等七部委 30 号令 (工程施工)	商务部 13 号令 (机电国际)
1. 投标文件规定的投标有效期			适当的投标有效期	适当的投标有效期	
2. 资格预审文件发放、出售的时限			不少于 5 个工作日	不少于 5 个工作日	
3. 招标文件开始发出起至投标文件截止期限：(招标文件公告期)	不得少于 20 日		不得少于 20 日	不得少于 20 日	不得少于 20 日,大型或成套设备不得少于 50 日
4. 招标文件发放出售的时限			不少于 5 个工作日	不少于 5 个工作日	同公告期
5. 招标人对已售招标文件澄清修改或者补充的时限	开标日 15 日前				开标日 15 日前
6. 招标人对招标文件质疑或修改			投标截止前	投标截止前	开标日 5 日前
7. 开标记录网上备案时间					开标后 2 日
8. 评标委员会的组成时限		一般应于开标前确定			
9. 评标公示期					评标结束后 7 日
10. 开标和定标期		应在投标有效期结束日 30 个工作日日前完成,如须延长应征得投标人同意			

续表

	招标投标法	原国家计委等七部委 12 号令 (评标办法)	国家发改委等七部委 27 号令 (工程货物)	国家发改委等七部委 30 号令 (工程施工)	商务部 13 号令 (机电国际)
14. 确定中标人的时限			一般提出评标报告后 15 日，最迟投标有效期结束前 30 个工作日	一般提出评标报告后 15 日，最迟投标有效期结束前 30 个工作日	
19. 招标人向主管部门报告时限	自确定中标人起 15 日内		自确定中标人起 15 日内	自发出中标通知书 15 日内	
15. 发出中标通知书的时限 (同时通知未中标人)					如无质疑，公告后 3 日
17. 招标人与中标人订立书面合同的时限	中标通知书发出之日起 30 个工作日内	中标人确定后 30 个工作日	中标通知书发出之日起 30 日内	中标通知书发出之日起 30 日内	中标通知书发出 30 日内
18. 退还投标保证金的时限		签订合同后 5 个工作日	签订合同后 5 个工作日	签订合同后 5 个工作日	

* 2002 年 4 月 2 日国家计委财政部通知要求，投标保证金应当于定标之日起 7 日内退还未中标人。

附表四 国家有关法规关于废标规定的汇总表

原国家计委等七部委 12 号令 (评标办法)	国家发改委等七部委 30 号令 (工程施工)	国家发改委等七部委 27 号令 (工程货物)	商务部 13 号令 (机电进口)	建设部 89 号令 (房屋建筑)	国家发改委等八部委 2 号令 (勘察设计)
<p>第二十五条 下列情况属于重大偏差：</p> <p>(一) 没有按照招标文件要求提供投标担保或者所提供的投标保证金有瑕疵；</p> <p>(二) 投标文件没有投标人授权代表签字和加盖公章；</p> <p>(三) 投标文件载明的招标项目完成期限超过招标文件规定的期限；</p> <p>(四) 明显不符合技术规范、技术标准的要求；</p> <p>(五) 投标文件载明的货物包装方式、检验标准和方法等不符合招标文件的要求；</p> <p>(六) 投标文件附有招标人不能接受的条款；</p>	<p>投标文件有下列情形之一的，由评标委员会初审后按废标处理：</p> <p>(一) 无单位盖章并无法定代表人或法定代表人授权的代理人签字或盖章的；</p> <p>(二) 未按规定格式填写，内容不全或关键字迹模糊、无法辨认的；</p> <p>(三) 投标人递交两份或多份内容不同的投标文件，或在一份投标文件中对同一招标项目报有两个或多个报价，且未声明哪一个有效。按招标文件规定提交备选投标方案的除外；</p> <p>(四) 投标人名称或组织结构与资格预审时不一致的；</p>	<p>第四十一条 投标文件有下列情形之一的，由评标委员会初审后按废标处理：</p> <p>(一) 无单位盖章并无法定代表人或法定代表人授权的代理人签字或盖章的；</p> <p>(二) 无法定代表人出具的授权委托书的；</p> <p>(三) 未按规定格式填写，内容不全或关键字迹模糊、无法辨认的；</p> <p>(四) 投标人递交两份或多份内容不同的投标文件，或在一份投标文件中对同一招标项目报有两个或多个报价，且未声明哪一个有效。按招标文件规定提交备选投标方案的除外；</p>	<p>第三十六条 在商务评标过程中，有下列情况之一者，应予以废标，不再进行技术评标：</p> <p>(一) 投标人未提交投标保证金或保证金金额不足、保函有效期不足、投标保证金形式或出具投标保证金的银行不符合招标文件要求的；</p> <p>(二) 投标文件未按照要求逐页签字的；</p> <p>(三) 投标人及其制造商与招标人、招标机构有利害关系的；</p> <p>(四) 投标人的投标书、资格证明未提供或不符合招标文件要求的；</p> <p>(五) 投标文件无法定代表人签字，或签字人无法定代表人有效授权书的；</p> <p>(六) 投标人业绩不满足招标文件要求的；</p> <p>(七) 投标有效期不足的；</p> <p>(八) 投标文件符合招标文件中规定废标的其他商务条款的。</p>	<p>第三十五条 在开标时，投标文件出现下列情形之一的，应当作为无效投标文件，不得进入评标：</p> <p>(一) 投标文件未按招标文件的要求予以密封的；</p> <p>(二) 投标文件中的投标函未加盖投标人的企业及企业法定代表人印章的，或者企业法定代表人委托代理法定人没有合法、有效的委托书(原件)及委托人印章的；</p> <p>(三) 投标文件的关键内容迹模糊、无法辨认的；</p> <p>(四) 投标人未按照招标文件的要求提供投标保证金的；</p>	<p>第三十六条 投标文件有下列情况之一的，应做废标处理或被否决：</p> <p>(一) 未按要求密封；</p> <p>(二) 未加盖投标人公章，也未经法定代表人或者其授权代表签字；</p> <p>(三) 投标报价不符合国家颁布的勘察设计取费标准，或者低于成本恶性竞争的；</p> <p>(四) 未响应招标文件实质性要求和条件的；</p> <p>(五) 以联合体形式投标，未向招标人提交共同投标协议的。</p> <p>第三十七条 投标人有下列情况之一的，其投标应作废标处理或被否决：</p> <p>(一) 未招投标文件要求提供投标保证金；</p> <p>(二) 与其他投标人相互串通报价，或者与招标人串通投标的；</p>

续表

原国家计委等七部委 12 号令 (评标办法)	国家发改委等七部委 30 号令 (工程施工)	国家发改委等七部委 27 号令 (工程货物)	商务部 13 号令 (机电进口)	建设部 89 号令 (房屋建筑)	国家发改委等八部委 2 号令 (勘察设计)
(七) 不符合招标文件中规定的其它实质性要求。 投标文件有上述情形之一的,为未能对招标文件作出实质性响应,并按本规定第二十三条规定作废标处理。 招标文件对重大偏差另有规定的,从其规定。	(五) 未按招标文件要求提交投标保证金的; (六) 联合体投标未附联合体各方共同投标协议的。	(五) 投标人名称或组织结构与资格预审时不一致且未提供有效证明的; (六) 投标有效期不满足招标文件要求的; (七) 未按招标文件要求提交投标保证金的; (八) 联合体投标未附联合体各方共同投标协议的; (九) 招标文件明确规定可以废标的其他情形。	除本办法另有规定外,前款所列文件应当提供原件,并且在开标后不得澄清、后补,否则将导致废标。 第三十七条 技术评标过程中,有下列情况之一者,应予废标: (一) 投标文件不满足招标文件技术规格中加注星号 (“*”) 的主要参数要求或加注星号 (“*”) 的主要参数无技术资料支持的; (二) 投标文件技术规格中一般参数超出允许偏离的最大范围或最高项数的; (三) 投标文件技术规格中的响应与事实情况不符或虚假投标的; (四) 投标人复制招标文件的技术规格相关内容作为其投标文件中一部分的。	(五) 组成联合体投标的,投标文件未附联合体各方共同投标协议的。	(三) 以他人名义投标,或者以其他方式弄虚作假; (四) 以向招标人或者评标委员会成员行贿的手段谋取中标的; (五) 联合体通过资格预审后在组成上发生变化,含有未经过资格预审或者资格预审不合格的法人或者其他组织; (六) 投标文件中标明的投标人与资格预审的申请人名称和组织结构上存在实质性差别的。

附表五 国家有关法规对评标方法和评标专家要求的有关规定的汇总表

行业	法律法规	对评标方法的要求	对评标专家的要求
国家		<p>第四十条 评标委员会应当按照招标文件确定的评标标准和方法，对投标文件进行评审和比较；设有标底的，应当参考标底。</p> <p>评标委员会完成评标后，应当向招标人提出书面评标报告，并推荐合格的中标候选人。</p> <p>招标人根据评标委员会提出的书面评标报告和推荐的中标候选人确定中标人。招标人也可以授权评标委员会直接确定中标人。</p> <p>《中华人民共和国招标投标法》</p>	<p>第三十七条 评标由招标人依法组建的评标委员会负责。</p> <p>依法必须进行招标的项目，其评标委员会由招标人的代表和有关技术、经济等方面的专家组成，成员人数为五人以上单数，其中技术、经济等方面的专家不得少于成员总数的三分之二。</p> <p>前款专家应当从事相关领域工作满八年并具有高级职称或者具有同等专业水平，由招标人从国务院有关部门或者省、自治区、直辖市人民政府有关部门提供的专家名册或者招标代理机构的专家库内的相关专业的专家名单中确定；一般招标项目可以采取随机抽取方式，特殊招标项目可以由招标人直接确定。</p> <p>与投标人有利害关系的人不得进入相关项目的评标委员会；已经进入的应当更换。</p> <p>评标委员会成员的名单在中标结果确定前应当保密。</p>
	《评标委员会和评标方法暂行规定》 原国家计委等七部委（2003年12号令）	<p>第二十九条 评标方法包括经评审的最低投标价法、综合评估法或者法律、行政法规允许的其它评标方法。</p> <p>第三十条 经评审的最低投标价法一般适用于具有通用技术、性能标准或者招标人对其技术、性能没有特殊要求的招标项目。</p>	<p>第十条 评标委员会的专家成员应当从省级以上人民政府有关部门提供的专家名册或者招标代理机构的专家库内的相关专家名单中确定。</p> <p>按前款规定确定评标专家，可以采取随机抽取或者直接确定的方式。一般项目，可以采取随机抽取的方式；技术特别复杂、专业性要求特别高或者国家有特殊要求的招标项目，采取随机抽取方式确定的专家难以胜任的，可以由招标人直接确定。</p>

续表

行业	法律法规	对评标方法的要求	对评标专家的要求
建设部	《工程建设项目勘察 设计招标投标办法》 （建设部 2003 年 2 号 令）	第三十三条 勘察 设计评标一般采取综合 评估法进行。评标委员 会应当按照招标文件确 定的评标标准和方法， 结合经批准的项目建议 书、可行性研究报告或 者上阶段设计批复文件 ，对投标人的业绩、信 誉和勘察设计人员的能 力以及勘察设计方案 的优劣进行综合评定。 招标文件中没有规定 的标准和方法，不得作 为评标的依据。	第三十二条 评标 工作由评标委员会负责 。评标委员会的组成方 式及要求，按《中华人 民共和国招标投标法》 及《评标委员会和评标 方法暂行规定》（国家 计委等七部委联合令 第 12 号）的有关规定 执行。
	《工程建设项目施工 招标投标办法》 （国家发改委等七部 委 2003 年 30 号令）	第五十四条 对于 投标人提交的优于招 标文件中技术标准的 备选投标方案所产生 的附加收益，不得考 虑进评标价中。符合 招标文件的基本技术 要求且评标价最低或 综合评分最高的投 标人，其所提交的备 选方案方可予以考 虑。	无特别规定，同上。
	《工程建设项目货物 招标投标办法》 （国家发改委等七部 委 2005 年 27 号令）	第四十四条 技术 简单或技术规格、性 能、制作工艺要求统 一的货物，一般采用 经评审的最低投标价 法进行评标。技术复 杂或技术规格、性 能、制作工艺要求难 以统一的货物，一般 采用综合评估法进行 评标。最低投标价不 得低于成本。	无特别规定，同上。
	《建筑工程设计招 标投标办法》 （建设部 2003 年 2 号令）	第十七条 评标 委员会应当在符合城 市规划、消防、节能 、环保的前提下，按 照招标文件的要求， 对投标文件的经济、 技术、功能和造型等 进行比较、评价，确 定符合招标文件要求 的最优设计方案。	无特别规定，同上。
	《房屋建筑和市政 基础设施工程施工招 标投标办法》 （建设部 2001 年 89 号令）	第四十一条 评 标可以采用综合评估 法、经评审的最低投 标价法或者法律允许 的其他评标方法。采 用综合评估法的，应 当对投标文件提出的 工程质量、施工进度 、投标价格、能否施 工组织设计或者施工 方案、投标人及项目 经理业绩等，能否最 大限度地满足招标文 件中规定的各项要求 和评价标准进行评 审和比较。以评分方 式进行评审的，对于 各种评比奖项不得 额外计分。采用经评 审的最低投标价的， 应当在投标文件能 够满足招标文件实质 性要求的投标人中， 评审出投标价格最 低的投标人，但投 标价格低于其企业 成本的除外。	第三十六条 评 标由招标人依法组 建的评标委员会负 责。依法必须进行 施工招标的工程， 其评标委员会由招 标人的代表和有关 技术、经济等方面 的专家组成，成员 人数为 5 人以上单 数，其中招标人、 招标代理机构以外 的技术、经济等方 面专家不得少于成 员总数的三分之二。 评标委员会的专 家成员，应当由招 标人从建设行政主 管部门及其他有关 政府部门确定的专 家名册或者工程招 标代理机构的专家 库内相关专业的专 家名单中确定。确 定专家成员一般应 当采取随机抽取的 方式。

续表

行业	法律法规	对评标方法的要求	对评标专家的要求
建设部			<p>第三十七条 建设行政主管部门的专家名册应当拥有一定数量规模并符合法定资格条件的专家。省、自治区、直辖市人民政府建设行政主管部门可以将专家数量少的地区的专家名册予以合并或者实行专家名册计算机联网。</p> <p>建设行政主管部门应当对进入专家名册的专家组织有关法律和业务培训, 对其评标能力、廉洁公正等进行综合评估, 及时取消不称职或者违法违规人员的评标专家资格。被取消评标专家资格的人员, 不得再参加任何评标活动。</p>
商务部	《机电产品国际招标投标实施办法》 (商务部2004年第13号令)	<p>第二十二条 机电产品国际招标一般采用最低评标价法进行评标。因特殊原因, 需要使用综合评价法(即打分法)进行评标的招标项目, 其招标文件必须详细规定各项商务要求和技术参数的评分方法和标准, 并通过招标网向商务部备案。所有评分方法和标准应当作为招标文件不可分割的一部分并对投标人公开。</p> <p>第三十八条 采用最低评标价法评标时, 价格评标按下列原则进行:</p> <p>(一) 按招标文件中的评标依据进行评标。计算评标价格时, 对需要进行价格调整的部分, 要依据招标文件和投标文件的内容加以调整并说明;</p> <p>(二) 投标人应当根据招标文件要求和产品技术要求列出供货产品清单和分项报价, 如有缺漏项, 评标时须将其它有效标中该项的最高价计入其评标总价;</p> <p>(三) 除国外贷款项目外, 计算评标总价时, 以货物到达招标人指定交货地点为依据。国外产品为“CIF 价+进口环节税+国内运输+保险费”等; 国内产品为“出厂价(含增值税)+国内运输、保险费”等;</p> <p>(四) 如果招标文件允许以多种货币投标, 在进行价格评标时, 应当以开标当日中国银行公布的卖出价统一转换成美元。</p>	<p>第十一条 机电产品国际招标活动中所需专家必须由招标机构及业主在招标网上从国家、地方两级专家库中采用随机抽取的方式产生。招标机构及业主不得无故废弃随机抽取的专家, 抽取到的专家因客观原因不能参加招标项目评审工作的, 应当以书面形式回复招标机构。招标机构收到回复后应当在网上注明原因并重新随机抽取专家。抽取专家次数超过三次的, 应当报相应主管部门备案后, 重新随机抽取专家。</p> <p>第十二条 专家进入专家库应当由本人提出申请, 经主管部门或招标机构推荐。被推荐的专家需填写“机电产品国际招标投标评审专家推荐表”并经推荐单位签章提交招标网, 同时报商务部备案。</p>

续表

行业	法律法规	对评标方法的要求	对评标专家的要求
原经贸委	《工商领域企业固定资产投资项目招标投标管理办法》 (原国家经贸委 39 号令)	第二十一条 评标委员会应根据《评标委员会和评标方法暂行规定》的有关规定,按照招标文件规定的评标原则与评标办法、招标文件和投标文件进行评标。	第二十条 评标委员会由 5 人以上的单数构成,其中技术、经济等方面专家不得少于三分之二。评标委员会的构成及专家的产生应按照《评标委员会和评标方法暂行规定》执行。评标委员会名单在开标前由招标机构向招标管理部门备案。
交通部	《公路工程勘察设计招标投标管理办法》 (交通部 2001 年 6 号令)	第三十五条 评标由招标人依法组建的评标委员会负责,评标工作按照交通部制定的公路工程勘察设计招标投标文件的有关规定和招标文件的有关要求,进行评标委员会成员由招标人的代表及有关技术、经济等方面的专家组成,人数为五人以上单数,其中专家人数不得少于成员总数的三分之二。与投标人有利害关系的人员不得进入评标委员会。 第三十七条 评标委员会应当按照招标文件确定的评标标准,采用综合评价方法对投标人的信誉和经验,项目负责人的资格和能力,对项目的技术建议,勘察设计周期及进度计划、质量保证措施,后续服务和报价进行分别打分评议。 评标委员会对投标人的第一个信封评审打分后,在监督机构在场的情况下,拆封投标人的第二个信封,对第二个信封进行评审打分。经综合评审,依据对投标人综合得分结果的排序高低推荐二名中标候选人,并向招标人提出书面评标报告。招标人根据评标委员会提出的书面评标报告和推荐的合格中标候选人确定中标人。招标人也可以授权评标委员会确定中标	第三十五条 评标由招标人依法组建的评标委员会负责,评标工作按照交通部制定的公路工程勘察设计招标投标有关规定的招标文件的要求进行评标委员会成员由招标人的代表及有关技术、经济等方面的专家组成,人数为五人以上单数,其中专家人数不得少于成员总数的三分之二。与投标人有利害关系的人员不得进入评标委员会。 交通部和省级人民政府交通主管部门应当分别设立评标专家库。国道主干线和国家、部重点公路建设项目评标专家库,从交通部设立的评标专家库中确定,或者由交通部授权从省级人民政府交通主管部门设立的评标专家库中确定。其他公路建设项目的评标委员会专家从省级人民政府交通主管部门设立的评标专家库中确定。 评标委员会成员名单在中标结果确定前应当保密。

续表

行业	法律法规	对评标方法的要求	对评标专家的要求
交通部	《公路工程施工招标投标管理办法》 (交通部 2006 年 7 号令)	<p>第四十四条 公路工程施工招标的评标方法可以使用合理低价法、最低评标价法、综合评估法和双信封评标法以及法律法规允许的其他评标方法。</p> <p>合理低价法,是指对通过初步评审和详细评审的投标人,不对其施工组织设计、财务能力、技术能力、业绩及信誉进行评分,而是按招标文件规定的方法对评标价进行评分,并按照得分由高到低的顺序排列,推荐前 3 名投标人为中标候选人,并推荐前 3 名投标人为中标候选人。</p> <p>最低评标价法,是指按由低到高顺序对评标价不低于成本价的投标文件进行初步评审和详细评审,推荐通过初步评审和详细评审且评标价最低的前 3 名投标人为中标候选人,并推荐前 3 名投标人为中标候选人。</p> <p>综合评估法,是指对所有通过初步评审和详细评审的投标人的评标价、财务能力、技术能力、管理水平以及业绩与信誉进行综合评分,按综合评分由高到低排序,并推荐前 3 名投标人为中标候选人。</p> <p>双信封评标法,是指投标人将投标报价和工程量清单单独密封在一个报价信封中,其他商务和技术文件密封在另外一个信封中,分两次开标的评标方法。第一次开商务和技术文件信封,对商务和技术文件进行初步评审和详细评审,确定通过商务和技术评审的投标人名单。第二次再开通过商务和技术评审投标人的投标文件和工程量清单信封,当场宣读其报价,再按照招标文件规定的评标办法进行评标,推荐中标候选人。对未通过商务和技术评审的投标人,其报价信封将不予开封,当场退还给投标人。</p> <p>公路工程施工招标投标,一般应当使用合理低价法。使用世界银行、亚洲开发银行等国际金融组织贷款的项目和工程规模较小、技术含量较低的工程,可使用最低评标价法。</p>	<p>第三十九条 评标由招标人依法组建的评标委员会负责。</p> <p>评标委员会由招标人的代表和技术、经济专家组成。评标委员会人数为五人以上单数,其中专家人数不得少于成员总数的三分之二。</p> <p>第四十条 国道主干线和国家高速公路网建设项目,评标委员会专家从交通部设立的评标专家库中随机抽取,其他公路建设项目的评标委员会专家从省级人民政府交通主管部门设立的评标专家库中随机抽取。</p> <p>与投标人有利害关系的人员不得进入相关招标项目的评标委员会。</p> <p>第四十一条 评标委员会成员名单在中标结果确定前应当保密。</p>

续表

行业	法律法规	对评标方法的要求	对评标专家的要求
交通部	《公路工程施工监理招标投标管理办法》 (交通部 2006 年 5 号令)	<p>第三十八条 评标可以使用固定标价评分法、技术评分合理标价法、综合评标法以及法律、法规允许的其他评标方法。</p> <p>固定标价评分法,是指由招标人按照价格管理规定确定监理招标段的公开标价,对投标人的商务文件和技术建议书进行评分,并按照得分由高至低排序,确定得分最高者为中标候选人方法。</p> <p>技术评分合理标价法,是指对投标人的商务文件和技术建议书进行评分,并按照得分由高至低排序,确定得分前二名中的投标人。</p> <p>综合评标法,是指对投标人的商务文件和技术建议书、财务建议书进行评分、排序,确定得分最高者为中标候选人方法。其中财务建议书的评分权值应当不超过 10%。</p>	<p>第三十六条 评标工作由招标人依法组建的评标委员会负责。</p> <p>对国家和交通部重点公路建设项目,评标委员会的专家应当从交通部设立的监理专家库中随机抽取,或者根据交通部授权从省级交通主管部门设立的监理专家库中随机抽取;其他公路建设项目评标委员会的专家从省级交通主管部门设立的监理专家库中随机抽取。</p>
	《水运工程机电设备招标投标管理办法》 (交通部 2004 年 9 号令)	<p>第三十三条 评标时,评标委员会应当按照招标文件确定的评标原则、标准和方法,对投标文件进行综合评审和比较,推荐合格的中标候选人。</p> <p>第三十四条 中标人的投标应当符合下列条件之一:</p> <p>(一) 能够最大限度地满足招标文件规定的各项综合评价标准;</p> <p>(二) 能够满足招标文件实质性要求,且评估价格最低。</p>	<p>第三十一条 评标工作由招标人依法组建的评标委员会负责。评标委员会成员由招标人的代表和有关技术、经济等方面的专家组成,总人数为 5 人以上单数,其中专家人数不得少于成员总数的三分之二。前款专家应当从事相关领域工作满 8 年并具有高级职称或者具有同等专业水平,由招标人从交通部或者省级交通主管部门提供的专家库内的相关专业的专家名单中确定,一般招标项目可以采取随机抽取方式,特殊招标项目可以由招标人直接确定。</p> <p>与投标人有利害关系的人不得进入相关项目的评标委员会;已经进入的应当更换。</p> <p>评标委员会成员的名单在中标结果确定前应当保密。</p>

续表

行业	法律法规	对评标方法的要求	对评标专家的要求
交通部	《水运工程施工监理 招标投标管理办法》 (交通部 2002 年 3 号令)	第四十六条 评标办法分为计分法和综合评价法。采用计分法评标，应当按照招标人事先制订的计分方法，对投标文件的各项内容分别评分，按分数高低排出投标人顺序。采用综合评价法评标，应当对投标文件的内容、投标人的资信、业绩、人员的素质、监理方案及报价等方面进行综合评价，提出各项评议意见，最后由评标委员会成员以无记名投票方法排出投标人顺序。	第四十一条 评标由招标人依法组建的评标委员会负责。评标委员会成员由招标人的代表及有关技术、经济等方面的专家组成，人数为五人以上单数，其中专家人数不得少于成员总数的三分之二。
			第四十二条 被邀请的专家由招标人从交通主管部门提供的专家库中采取随机抽取方式确定。技术特别复杂、专业性要求特别高的特殊招标项目，经交通主管部门同意后，可以由招标人直接指定评标专家。与投标人有利害关系的人，不得参加相关项目的评标委员会。
			第四十三条 评标委员会成员名单应报交通主管部门备案。 评标委员会成员名单在中标结果确定前应当保密。 在评标阶段，评标委员会或评标小组成员不得出席投标人主办或资助的任何活动。

续表

行业	法律法规	对评标方法的要求	对评标专家的要求
交通部	《水运工程勘察设计招标投标管理办法》 (交通部 2003 年 4 号令)	<p>第三十九条 评标中一般采用综合评价方法。评标委员会应当按照招标文件确定的评标标准,对投标人的信誉和经验,项目负责人的资格和能力,对项目的技术方案、技术建议,勘察、设计周期及进度计划、质量保证措施,后续服务和报价进行分别打分评议评标委员会对投标人的第一个信封评审打分后,在监督机构到场的情况下,拆封投标人的第二个信封,对第二个信封进行评审打分。经综合评审,依据对投标人综合得分结果的排序高低推荐两名中标候选人,并向招标人提出书面评标报告。招标人应根据评标委员会提出的书面评标报告和推荐的中标候选人名单依序确定中标人。招标人也可以授权评标委员会直接确定中标人。</p>	<p>第三十七条 评标工作由招标人依法组建的评标委员会负责,评标工作按照交通部制定的水运工程勘察、设计招标投标评标有关规定和招标文件的有关要求,设计进行评标委员会成员由招标人的代表及有关技术、经济等方面的专家组成,人数为五人以上单数,其中专家人数不得少于成员总数的三分之二。与投标人有利害关系的人员不得进入评标委员会。交通部和省级人民政府交通主管部门分别设立评标专家库。大中型及限额以上有国家投资的水运工程建设项目,从交通部设立的评标专家库中确定,其他水运工程建设项目,从交通部设立的评标专家库中确定,其他水运工程建设项目,从交通部设立的评标专家库中确定。按前款规定确定评标专家,可以采取随机抽取或者直接确定的方式。一般项目,可以采用随机抽取的方式;技术特别复杂、专业性要求特别高或者国家有特殊要求的招标项目,采用随机抽取方式确定的专家难以胜任的,可以由招标人直接在专家库名单中直接确定。评标委员会成员名单在中标结果确定前应当保密。</p>

续表

行业	法律法规	对评标方法的要求	对评标专家的要求
水利部	《水利工程建设项目招标投标管理规定》 (水利部 2001 年 14 号令)	第三十五条 评标方法可采用综合评分法、综合最低评标价法、合理最低投标价法、综合评议法及两阶段评标法。	第四十条 评标工作由评标委员会负责。评标委员会由招标人的代表和有关技术、经济、合同管理等方面的专家组成, 成员人数为七人以上单数, 其中专家(不含招标人代表人数) 不得少于成员总数的三分之二。
			第四十一条 公益性水利工程建设项目中, 中央项目的评标专家应当从水利部或流域管理机构组建的评标专家库中抽取; 地方项目的评标专家应当从省、自治区、直辖市人民政府水行政主管部门组建的评标专家库中抽取, 也可从水利部或流域管理机构组建的评标专家库中抽取。
			第四十二条 评标专家的选择应当采取随机的方式抽取。根据工程特殊专业技术需要, 经水行政主管部门批准, 招标人可以指定部分评标专家, 但不得超过专家人数的三分之一。
			第四十三条 评标委员会成员不得与投标人有利害关系。所指利害关系包括: 是投标人或其代理人的近亲属; 在 5 年内与投标人曾有过工作关系; 或有其他社会关系或经济利益关系。评标委员会成员名单在中标结果确定前应当保密。

续表

行业	法律法规	对评标方法的要求	对评标专家的要求
水利部	《水利工程建设项目重要设备材料采购招标投标管理办法》 (水利部水建管 585 号)	<p>第四十二条 评标办法应遵循下列原则：</p> <p>(一) 评标办法应根据选定的评标方法（即最低评标价法、综合评分法、合理最低投标价法三种之一）制定。</p> <p>(二) 评标办法应详细、具体，便于操作，避免随意性。内容、标准应与招标文件一致，条件尽可能量化。技术标文件和商务标文件应分开评审，技术标文件作为暗标先评审，技术标文件未通过的，商务标文件不再参加评审。</p> <p>(三) 评标方法若采用综合评分法，报价评分比例不宜超过百分之四十，报价较标底的增减幅度应拉开分差。</p> <p>(四) 国家对特定的招标项目的评标有特别规定的，从其规定。</p> <p>(五) 评标办法经工程招投标管理机构办公室审核确定后应即时密封，待开标会上当场启封公布。评标办法公布后，其内容不得作任何修改。</p> <p>第五十四条 经评审具备下列条件之一，应推荐为第一中标候选人：</p> <p>(一) 若采用最低评标价法，评标价最低的投标人；</p> <p>(二) 若采用综合评分法，平均分最高的投标人；</p> <p>(三) 若采用合理最低投标价法，能够满足招标文件各项要求，投标价格最低（但低于成本的除外）的投标人。若有不同意见，以多数评标委员的意见为准。</p>	<p>第三十九条 评标委员会由招标人依法组建，负责人由招标人确定。评标委员会成员人数，铁路大中型建设项目为 7 人以上、其他建设项目为 5 人以上，均应为单数。其中招标人代表不得多于总人数的三分之一，技术、经济方面的专家名额不得少于总人数的三分之二。技术、经济专家于开标前 1~3 天在工程招标投标管理办公室的监督下，由招标人从评委专家库相应专业中随机抽取。每次可抽取与评委专家名额相同或备选评委专家。技术特别复杂、专业性要求特别高或者国家有特殊要求的招标项目，采取随机抽取方式确定的专家难以胜任的，可以由招标人直接确定。评标委员会可根据需要安排工作人员负责评标的具体事务性工作。</p> <p>第四十条 抽取的评委专家与招标人、投标人有利害关系或因故不能出席的，应从备选评委专家中依次递补。评委专家确定后由招标人通知评委专家本人，其名单在中标结果确定前应严格保密。</p>

续表

行业	法律法规	对评标方法的要求	对评标专家的要求
信息产业部	《通信建设项目招标投标管理实施细则》 (2001.8.16)	<p>第五十九条 通信建设项目评标原则必须符合国家的有关规定。评标应采用对投标人的技术实力、经营信誉和投标报价综合评价的方法。</p> <p>评标应采用以下方法之一：</p> <p>(一) 最低投标价中标法。当投标人在技术、商务等主要条款都全部满足招标文件的要求时，以评标委员会认定的最低投标价的投标人作为中标人。</p> <p>(二) 综合评价法。由评委分别对投标文件的技术、商务、价格的内容进行打分，在分别乘以所占权重相加后获得各投标人总分得分，得分排序最高的前三名投标人为中标候选人。</p> <p>(三) 最接近标底评分法。当投标人在技术、商务等全部条件满足招标文件时，由最接近标底的投标人中标。</p>	<p>第四十三条 评标专家库设线路、管道、传输设备、交换、微波、卫星、数据、电源、移动、计算机网络等技术类专业和概算、预算、财务等经济类专业，每个专业评标专家不得少于 15 人。</p> <p>第四十四条 参加评标委员会的专家，由具有自行招标资格的通信企业或招标代理机构从各自评标专家库或信息产业部评标专家名册内，按地域、专业，采取随机抽取或直接确定方式选定。</p>
铁道部	《铁路建设工程招标投标实施办法》 (铁道部 2002 年 8 号令)	<p>第四十二条 评标办法应遵循下列原则：</p> <p>(一) 评标办法应根据选定的评标方法（即最低评标价法、综合评分法、合理最低投标价法三种之一）制定。</p> <p>(二) 评标办法应详细、具体，便于操作，避免随意性。内容、标准应与招标文件一致，条件尽可能量化。技术标文件和商务标文件应分开评审，技术标文件作为暗标先评审，技术标文件未通过的，商务标文件不再参加评审。</p> <p>(三) 评标方法若采用综合评分法，报价评分比例不宜超过百分之四十，报价较标底的增减幅度应拉开分差。</p> <p>(四) 国家对特定的招标项目的评标有特别规定的，从其规定。</p> <p>(五) 评标办法经工程招标投标管理办公室审核确定后应立即密封，待开标会上当场启封公布。评标办法公布后，其内容不得作任何修改。</p>	<p>第三十九条 评标委员会由招标人依法组建，负责人由招标人确定。</p> <p>评标委员会成员人数，铁路大中型建设项目为 7 人以上，其他建设项目为 5 人以上，均应为单数。其中招标人代表不得多于总人数的三分之一，技术、经济方面的专家名额不得少于总人数的三分之二。技术、经济专家于开标前 1~3 天在工程招标投标管理办公室的监督下，由招标人从评委专家库相应专业中随机抽取。每次可抽取与评委专家名额相同的备选评委专家。</p> <p>技术特别复杂、专业性要求特别高或者国家有特殊要求的招标项目，采取随机抽取方式确定的专家难以胜任的，可以由招标人直接确定。</p>

后 记

通常，解读法律、法规有两种方法。一是逐条阐述，采用这种方法主要是法律、法规和规范性文件的起草者、编写组编写的释义、指南等，如国家计委改革法规司、国务院法制办、财政金融法制司编著的《中华人民共和国招标投标法的释义》；标准文件编写组编著的《标准施工招标文件学习指南》等。采用这种方法的解读释义权威、准确，便于读者在对条文产生歧义时查找，使用方便；二是系统阐述，采用这种办法主要是重点解读法律立法宗旨、法律特征、条文特点，对于法律内容分重点专题量体裁衣、归纳总结，这种方法的好处是在较短的时间内使读者或听众对解读的法律有一个基本认识和系统了解。我们编写的这个小册子采用了第二种方法，是依据作者在有关企业举办的招投标学习班上的讲稿整理的。

本书有十一章，其中涉及招标投标法律法规基础知识共四章。第一章从《招标投标法》的法律渊源出发，介绍了《招标投标法》的重要法律特征——具有公法和私法两重法律关系，体现其法律特征的核心内容、法律责任以及和相关法律的关系；第二章分招投标活动程序、招标结果和投诉三个专题解读其游戏规则，介绍了《招标投标法》作为程序法的主要内容；第三章、第四章重点对《招标投标法》赋予法律地位的招标代理机构评标委员会进行研究和解剖，我们以为，如果说评标委员会是体现《招标投标法》“公法”内涵、行使公权力的法定代理的临时组织，招标代理机构则是体现《招标投标法》“私法”内涵的委托代理的法人机构。通过对上述各个子系统的分析研究，《招标投标法》的主要条款除了该法第五章法律责任的部分条款外基本给读者做了介绍，而法律责任条款则是政府有关部门熟知的。

在招投标活动中，评标专家的质量和确定科学准确的评标办法是保证评标结果公正、公平的关键，在本书第五章：“评标专家和评标方法”中，作者根据实践经验结合有关法律法规对此作了详细的介绍和案例分析，这些经验和知识对于评标专家熟悉评标程序会有所帮助。

本书涉及《标准施工招标资格预审文件》、《标准施工招标文件》（正文中分别简称为《资格预审文件》和《招标文件》）有六章。主要是通过这两个文件的解读，对招标投标法律法规进行对照回顾，在对两个文件认识了解的基础上，加深对招标投标法律法规的理解。第六章从招标文件在合同中的法律意思表示出发，解读

招标文件为什么应当有通用合同内容，通用合同为什么有项目管理内容，便于读者对编制和推行这两个规范性文件意义的理解；同时对资格预审在招投标活动中的意义、作用也做了说明。第七章解读《资格预审文件》，重点对审查委员会和有限数量审查办法进行解析；第八、九、十章对《招标文件》要求的必须不加修改完全引用的投标人须知、评标方法和通用合同三部分内容归纳解析，主要是从《招标文件》条文同有关法律法规的一致性和相关性考察，显现《招标文件》是全面、准确执行《招标投标法》及其法规的范本，强调条款对合同双方当事人的重要作用。第十一章介绍了工程量清单基础和相关问题的思考建议。这样，读者对这两个文件的概况也就有了一个基本了解。当然在演讲时还应当用案例补充说明这些内容，效果可能更好一些。

用系统的方法解读《招标投标法》及其相关法律法规体系是一个尝试，好处是用六七个课时就可以使大家对上述内容有个基本了解，但由于不是逐条阐述以及作者经验和水平的限制，搞得不好会挂一漏万，误人子弟。好在有权威的释义和指南在手，我们在使用时应该以法律条文和释义、指南为准，这个小册子仅作为参加招投标活动初学者的入门开场白和同行们茶余饭后的参考，欢迎大家批评指正。

这本书是在山西省发展和改革委员会法规处李肇伟处长和肖磊先生支持鼓励下完成的，山西省招标投标协会秘书长任毅山同志对全书的构架、内容提出了详尽的指导性意见、提供了案例。本书在正式出版前曾作为学习参考印发有关专家征求意见，定稿时一并做了增删修正。在正式出版时，中国招标投标协会常务副会长霍春林先生为本书作了序，中国政法大学教授、博士生导师李显冬写了跋。对所有关心本书并提出宝贵意见的领导、专家和同事在此一并表示感谢。

陈川生 沈力

2008年12月13日于太原